CONSILIORVM.

SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij Ducalisque Senatoris ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilissimi longeque omnium florentissimi Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentissimi.

Liber Nonus.

Cui in hac postrema omnium editione Indicem generalem addidimus, qui complectitur ea omnia quæ notatu digna in ipsis duodecim Consiliorum Libris leguntur, alfabetico ordine in studiosorum comodum & graciam in vnum collectus.



VENETIIS, MDC IX.

Apud Hieronymum Bordonium, & Petrum Martyrem Locarnum Socios.

Cum Superiorum licentia.

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM D. IACOBI MENOCHII, I. C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Nonum.

SVMMARIVM.

1 *Verba generalia nulla adiecta qualitate adaptantur etiam extraneo in feudo.*
2 *Possessor esse & dici potest extraneus æque, ac descendens.*
3 *Possessoris nomen generale comprehendit etiam eum qui titulo singulari succedit.*
4 *Verba vbi conueniunt, conuenit etiam dispositio.*
5 *Consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori in feudo nominandus.*
6 *Respectu descendentium, & respectu omnium qui nominari possunt, qui & quando iuxta nominationẽ, vel nulla nominatione facta proximiores succedant.*
7 *Masculi videntur nominati, vbi uerbis & nominibus masculinis vsum est.*
8 *Masculinum concipit fœmininum, & 20. & num. 23.*
9 *Beneficium est late interpretandum.*
10 *Relatiuum quem, est generis communis, & concipit vtrũque sexum. num. 11.*
12 *Verba de vno possessore in aliũ sunt pariter generis cõis.*
13 *Vbi agitur de conseruatione agnationis & familiæ, masculinum fœmininum non concipit.*
14 *Castrum eum iurisdictione fęmina exercere nequit.*
15 *Masculinum fœmininum non concipit in his, quæ attinẽt ad exercitia iurisdictionis.*
16 *Fęmina succedere põt in feudo, cui annexa est iurisdictio.*
17 *Fœmina admittitur ad feuda dignitatis & iurisdictionis, quando fert vsus & consuetudo.*
18 *Fęminæ in feudo concesso a fœmina admittuntur.*
19 *Filia sanguine coniunctior esse non potest patri alia in re, quam quod sit filia.*
21 *Filia in defectum filij masculi succedit in emphyteusi nominationis.*
22 *In succesſione emphyteusis nominatiuæ, idem obseruandum in ascendentibus. quod in descendentibus.*
24 *Nomen hæredis cõmune est, et vtrumque sexum concipit.*
25 *Regulari debet emphyteusis ab ipso maioratu.*
26 *Vnitio facit regulari unita ab vnitis, vt castrum ciuitati unitum, a iure ciuitatis reguletur.*
27 *Maioratus natura est, vt fęminæ in eo non succedant, at contra num. 29.*
28 *Fœmina agnationem & familiam conseruare non potest.*
30 *In Hispanijs nõ extãt leges et statuta cognatos propter agnatos excludentia, vt in Italia. & num. 62.*
31 *Maioratus pro conseruatione agnationis & familiæ nõ semper est constitutus.*
32 *Filius sequitur originem patris, non autem matris.*
33 *Filius ex familia & agnatione patris dicitur.*
34 *Nulla facta nominatione proximior consanguineus succedit vltimi possessoris, & vbi.*
35 *Nomen consanguinei generaliter sumptum.*
36 *Consanguinei proprie dicuntur duo fratres ex eodem patre.*
37 *Consanguinei improprie dicuntur ex latere matris.*
38 *Sub nomine communi consanguineorum continentur quocunque modo sanguine iuncti item mater, & auia. num. 39.*
40 *Ascendentes qui sint, nempe, pater, mater, aui & auæ.*
41 *Feudum ex pacto & prouidentia principis alicui concessum & eius descendentibus, in præiudicium descendentiũ a primo inuestito alterari non potest.*
42 *Plures concessiones emphyteuticæ factæ ad tempus quæ dicantur.*
43 *Breuitatis causa vnus actus exprimitur, alter occultatur.*
44 *Vasallus vbi filijs præiudicare nequeat.*
45 *Delinquendo etiam vasallus præiudicium liberis pater facere non potest.*
46 *Tot sunt concessiones feudales quot sunt descendentes.*
47 *Vltimus possessor maioratus antiquas cõditione nec mutat, nec nouas apponit.*
48 *Maioratus ad successorem non iure hæreditario possessoris, sed iure sanguinis pertinet.*
49 *Antiqua inuestitura semper attendenda est, nec immutari a posterioribus potest.*
50 *Maioratus ordinati & constituti faciunt, vt hoc & non illo ordine succedatur.*
51 *Forma concessionis pro se, filijs & descendentibus mutari ab emphyteuta in detrimentum successorum nequit,*
52 *Maioratus vbi & quando rite impugnetur a succesſore.*
53 *Hæres mediatus non potest contrauenire & impugnare factum sui antecessoris.*
54 *Hæres hæredis non impugnet factum sui antecessoris.*
55 *Non succedens vt hæres nec actiones actiuas nec passiuas habet.*
56 *Sententia lata contra vnum ex nominatis, alijs futuris possessoribus in iudicium non vocatis non nocet.*
57 *Dictio, Nisi, post prohibitionem posita, ponit potentiam & concessionem suo contrario.*
58 *Duplicata probatio dicitur quæ fit per aduersarium et meã confessionem.*
59 *Auus maternus a feudo non excluditur.*
60 *Auo paterno quinam æquiparentur descendentibus deficientibus.*
61 *Fęmina admittitur ad successionẽ maioratus constituti pro conseruatione agnationis & familiæ.*
63 *Filia vltimi masculi possessoris cõseruare potest ipsam agnationem.*
64 *Fęminæ admittuntur ad successionem maioratus deficiẽtib. omnibus masculis illius lineæ, a qua descendit.*
64 *In successionibus maioratuum quinam admittantur.*
66 *Possessor vsq; post litẽ diręptã in sua possessione tuẽdus est.*
67 *Possessio iure concessa operatur, vt possessor fructus suos faciat.*

FACTI SPECIES.

Serenissima Infantissa Donna Beatrix mater serenissimi Lusitaniæ Regis Emanuelis anno 1499. donauit, seu in emphyteusim cõcessit illustri Roderico Alphonso de Autongnia ipsius Regis a consilijs, ac ipsius Donnæ Beatricis œconomo castrum de Bellas cum omnibus eius possessionibus & pertinentijs; & post mortem ipsius Roderici Alphonsi ei, quem ipse nominasset, & sic deinceps emphyteusis hæc transiret de possessore in possessorem successiue, ita vt vnus possessor alterum nominaret, qui post mortẽ suam succederet. Et si eueniret, quod aliquis ex possessorib. huius emphyteusis decederet non facta nominatione, qui post mortem suam succederet, in dicta emphyteusi, noluit ipsa Donna Beatrix, quod hac de causa exiret ex hæredibus ipsius Roderici, sed quod succederet proximior seniorq; consanguineus vltimi possessoris.

Anno 1501. prædictus Rodericus condidit testamentum, in quo de tertia bonorum suorum parte maioratum constituit, quem Petro filio primogenito reliquit, cui quidem maioratui vniuit, & annexum esse voluit dictum castrum de Bellas cum omnibus suis possessionibus, &c. ita quod sit vnitum, & annexum cum prædicto maioratu in perpetuum succederetur. Et deinde ipse Rodericus ita disposuit.

Circa successionem autem huius maioratus talem formam, modum, & conditiones iubeo obseruari, videlicet, quod si tempore mei obitus sit superstes d. filius meus Petrus Correa ipse succedat in prędictum maioratum, quod si item mortuus sit tum temporis filiorum meorum senior, dũ clericus, vel alias inhabilis ad matrimonium contrahendũ non sit in prædictum maioratum succedat. Clericus .n. vel tali adscriptus militiæ equestri, vt non possit matrimoniũ contrahere, non nisi in defectum aliorum succedere poterit. Quod si dictus Petrus Correa successerit in prædictũ maioratum, tum temporis per obitum eius deueniat ad suũ filium masculum seniorem, et deinceps deueniat per lineã rectam suorum descendentium in perpetuum. Quod si dictus Petrus Correa filium masculum non habuerit, habeat tamen filiam fęminam, tum temporis succedat in dictum maioratũ eius filia senior legitima, & deinceps succedat filius masculus senior legitimus dictæ filiæ d. Petri Correæ. Quod si d. Filia dicti Petri, quæ in dictum maioratum successura sit, filium masculum legitimum non habuerit, tum temporis prædictus maioratus reuertatur ad meum hæredem masculum legitimum seniorem eo proximiorem. & deinceps in successione dicti maioratus semper obseruabitur modus & forma relata. Itẽ si eueniat, quod dictus maioratus ad alterum ex meis filijs, & non ad d. Petrum Corream filium meum seniorẽ deueniat, tum temporis per obitum talis possessoris deueniat dictus maioratus per suam lineam rectam masculinam, & in illum non succedat aliquis illegitimus, vel spurius, aut fęmina, nisi sit filia dicti Petri Correæ solum in casu supradicto, &c.

Anno 1503. prædictus Rodericus testator confecit codicillos, in quibus ita disposuit.

Volo & iubeo, vt prædicta forma institutionis & scriptura mei testamenti in ea parte, quæ agit de successione huius maioratus, si Petrus Correa sine filio decesserit, non adimpleatur nec obseruetur, prout in d. testamento dispositum, & constitutũ erat, sed potius volo, & iubeo, vt prædictus Petrus Correa post mortem meam prędictum maioratum in vita sua possideat. Et si Deus faciat, vt adhuc filios vel filiam legitimos suscipiat, ad illos secundum formã testamenti spectet. Quod si filium, uel filiam non habuerit tempore mortis suæ, volo vt d. Petrus Correa possit maioratum, & emphyteusim de Bellas vni ex alijs meis filijs, vel alicui ex nepotib. meis filiis Christophori Correæ, quos ipse digniores arbitratus fuerit, relinqvere. Et per obitum eius succedat is, quem ipse nominauerit, & deinceps deueniat dictus maioratus in simul cum dicta emphyteusi de Bellas ad hæredes illius, cui ipse eum reliquerit, sic & eodem modo, quo deuenire debuisset ad descendentes supradicti Petri Correæ, si illos habuisset.

Anno 1541. dictus Petrus Correa iã heres patris effectus, & habita confirmatione emphyteusis a Rege, decessit, condito testamento, in quo nominauit successorem in maioratu & emphyteusi Franciscum nepotem ex Christophoro fratre. Qui quidem Franciscus in actu apprehensionis possessionis dictorum bonorum, protestatus est se acceptare dictam emphyteusim sine præiudicio monasterij cõceptionis de Beia directi domini, & tamquam quid separatum a maioratu, vtpote quod ei vniri non potuerit.

Anno 1563. prædictus Franciscus codicillos confecit, in quib. ad maioratum nominauit Emanuelem filiũ; ad emphyteusim vero nominauit Annam vxorem, quam dixit, se nominare iuxta formam inuestituræ, adiecto onere dotandi Donnam Beatricem, & alendi Donnam Ioannam filias. Ipsa vero Donna Anna decedente, prædictus Franciscus nominauit dictum Emanuelem successorem in d. emphyteusi cum eodem onere dotandi & alendi dictas filias.

Anno 1564. dictus Emanuel transegit cum dicta Anna eius matre, quæ accepta frumenti et vini quãtitate pro alimentis, remisit dictam emphyteusim ipsi Emanueli filio, qui promisit dotare, & alere prædictas eius sorores. Quam quidem transactionem serenissimus Rex secretiores Lusitaniæ confirmauit.

Cum vero esset contentio inter d. Emanuelem, eiusque fratres super diuisione bonorum patris, & super melioramentis factis in dicto castro de Bellas, lata fuit sententia, in qua dictum fuit, mentem serenis. Infantissę fuisse, quod dictum castrum non posset deuenire ad extraneos, nisi in defectum consanguineorum vltimi possessoris, vel nisi vltimus possessor decederet non facta nominatione, & ob id constare, dictum Emanuelem non possidere dictã emphyteusim iure extranei, sed potius iure filij, & cõsanguinei.

Anno 1564. prædictus Emanuel in vxorẽ duxit Donnam Blancam Villranam, cui pro dotis cautione obligauit dictum castrum de Bellas, & confirmatum fuit hoc instrumentum a Rege ipso.

Decesserunt dicti Emanuel, & Blanca, relicta sola filia Donna Anna, quæ ab intestato patri successit, sic etiam disponente lege regia, qua cautum est, quod filia in defectũ filij masculi succedat in emphyteusi nominationis, casu quo pater, non facta nominatione decedat. Nec non etiam iuxta formam inuestituræ emphyteusis, in qua habetur, quod mortuo possessore absq; nominatione, proximior eius hæres succedat.

Verum Franciscus pronepos Roderici primi inuestiti & maioratus institutoris, tamquam proximior agnatus masculus Emanuelis vltimi possessoris d. emphyteusis, et maioratus, prætendit ipsam emphyteusim & maioratum ad se pertinere, & propterea petijt d. Donnam Annam condemnari ad eorum relaxationem: lata fuit sentẽtia pro d. Donna Anna aduersus d. Franciscum.

Decessit deinde ipsa Dõna Anna impubes, cui successit Dõ Iacobus a Sosia auus maternus, qui moriẽs condito testamento nominauit Donnam Mariam eius filiam ad dicta emphyteusis successionem, quæ quidem D. Maria ipsius emphyteusis possessionem apprehendit.

Nunc prædictus Franciscus prætendit dictam Donnam Mariam teneri relaxare tam dictam emphyteusim, quam ipsum maioratum, vna cum fructibus perceptis a die litis contestatæ contra Donnam Annam. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an concessio emphyteusis facta a serenissima Infantissa sit solum pro filijs, & descendentibus Roderici Alphonsi primi inuestiti, vel etiam pro extraneis?

Secundo, admisso quod concessio comprehendat ẽt extraneos, an intelligatur tam de fęminis, quã de masculis?

Tertio,

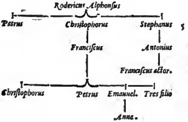
Tertio, an prædictus Rodericus suo testamento & codicillis mutauerit naturam & statum dictæ emphyteusis quoad successionem fœminarum?

Quarto, an prædictus Rodericus suo testamento, & codicillis mutauerit, atque alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis, quoad successionem extraneorum, hoc est, eorum, qui non essent ex agnatione, & familia ipsius Roderici testatoris?

Quinto admisso quod dictus Rodericus mutare minime potuerit naturam dictæ emhyteusis, an Donna Anna possit nunc mutationem illam impugnare?

Sexto, an sententia illa lata anno 1564. super collatione meliorationum factarum in dicta emphyteusi faciat aliquod ius in præsenti iudicio contra Donnam Annam filiã Don Emanuelis, & consequenter aduersus Don Iacobum eius auum maternum, & demum contra Donnam Mariã ipsius Don Iacobi filiam?

Septimo, an dicta Donna Anna Don Emanuelis filia, & consequenter nunc Donna Maria, teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ex bonis maioratus, tamquam quod in eo succedere minime potuerit?



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCI.

DE prima egregia proposita dubitatione respõdendum est concessionem emphyteusis a serenissima Infantissa Beatrice concessam Roderico Alphonso, comprehendere etiam extraneos, vt ad eius successionẽ iure admitti possint. Huius veritatis demonstrandæ gratia obseruandum est, præfatam serenissimam Infantissam duo statuisse, atque ordinasse, quorum alterum est, quod Rodericus posset nominare successorem in emphyteusi. Alterum, quod vbi nulla facta esset nominatio, succederet proximior consanguineus natu maior. Primo in casu sensit Infantissa, quod Rodericus possec nominare etiam alium, quam vnum ex suis descendentibus, sicque extraneum. Nam si recte perpendantur verba omnia huius concessionis, clare satis constabit, illa conuenire etiam extraneis. His sane conueniunt verba illa, & post mortem eius, ei, 1 quem ipse nominauerit. Hæc † verba generalia, nulla qualitate adiecta adaptãtur etiam extraneo, quẽ nominare poterat ipse Rodericus. Sic quoq; conueniunt verba illa, & sic deinceps emphyteusis ista transeat de vno possessore in alium successiue ita vt vnus possessor alterum nominet, &c.

2 Possessor enim ita † esse, & dici potest extraneus, quam descendens, vt notissimum est. Et rursus adaptãtur, & melius quidẽ, verba illa: Etsi eueniat, qđ aliquis ex possessorib. huius emphyteusis decedat non facta nominatione successoris, &c. Hoc successoris nomen sine controuersia conuenit etiã extra-3 neo: cum sit nomen † generale comprehendens et eum, qui titulo singulari succedit. ita Alex. in cons. 193. col. 1. lib. 2. Guido Papæ, quæst. 458. Decius in cons. 17c. num. 5. vers. vel pro successore. & Rebuff. in l. hęredis appellatione. ff. de verb. signif. Et demũ extraneo cõueniunt verba illa sæpius repetita. Et reliqui, qui post illum (Rodericũ intelligit) venerint. 4 Cum itaq; conueniant † verba, dicendum est conuenire & adaptari etiam dispositionem, vulgata l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, & latissime scriptum reliquit Tiraq. in l. si vnquam. in verbo libertis, nu. 2. C. de reuoc. donat. & accedit Cephal. in cõs. 526. num. 88. lib. 4.

Quocirca dicendum est, fuisse in facultare dicti Roderici nominare quemuis extraneum successorem in dicta emphyteusi, sicut nominauit Petrum filium.

Secundo vero casu voluit serenissima Infantissa, quod vbi nulla facta fuisset nominatio, succederet consanguineus proximior ætate maior vltimi possessoris. Hanc differentiam inter duos hos casus vel ea ratione constituit ipsa Infantissa, quia visum est ei iuri & rationi consentaneum, quod in primo casu relinqueret in facultare ipsius Roderici, & successorum nominandi eum, quem magis dilexissent, vel dignos iudicassent qui succederent 5 in hac emphyteusi. Etsi nominandus fuisset † semper consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori, & vana & frustatoria esset data nominandi facultas. Et primus casus non differt ab hoc secundo, cuius quidem secundi ratio est, quia voluit Infantissa, quod succederet is, qui tacite ab vltimo illo possessore mortuo ab intestato, sicq; nulla nominatione facta, tacite censebatur vocatus, iuxta l. conficiantur. in princip. ff. de iure codicill. quam copiose explicaui in comment. de pręsumpt. lib. 4. præsumpt. 27.

Nec prædictis obstat, quod ex præfatione concessionis factæ a serenissima ipsa Infantissa colligi videatur, nominari potuisse solum descendẽtes ab ipso Roderico, vel aliquem ex sua agnatione; sic sane videtur colligi ex verbis illis, item consideranti mihi illũ (Rodericũ intelligit) in vita sua, & eos qui ab eo descẽderint, bonos & fideles fore emphyteutas, &c. Nam respondetur verba hæc fuisse prolata 6 respectu † descendentium Roderici, qui iuxta nominationẽ, vel nulla nominatione facta tanquã proximiores successissent, non autem prolata fuerunt respectu omniũ, qui nominari potuissent: cum ij his verbis exclusi nõ censeantur, ex quo alijs verbis supra cõmemoratis sint inclusi, iuxta declarationem ad l. cum Prętor. in princ. ff. de iudicijs, quam tradit Dec. in l. 1. in 3. lect. ff. si cert. pet. & in cons. 11. n. 18. Et si aliter diceremus, sequeretur, qđ præfatio huius cõcessionis repugnaret verbis dispositiuis: quibus standum magis esset, quam ipsi præfationi, sicuti post Barbatiam & Purpur. scripsi in commen. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 2. num. 15. Et ex prædictis infertur, quod post mortem Annæ filiæ Emanuelis nulla facta nominatione succedere potuit Don Iacobus Sesia dictæ Annæ auus maternus, qui eius consanguineus dici poterat, vt infra in quarta dubitatione demonstrabimus.

Secunda est dubitatio, admisso, quod concessio intelligatur etiam pro extraneis, an comprehendat tam fęminas, quam masculos? Respondendum est, comprehendere. Etsi enim serenissima Infantissa visa sit vocare masculos, cũ ita dixerit. Et prædictũ castrũ de Bellas cõcedo d. Roderico Alphonso, & post mortẽ eius ei, quẽ ipse nominauerit. & sic deinceps emphyteusis ista pdicti castri de Bellas trãseat de vno possessore in aliũ successiue, ita vt vnus pos-

sessor alterum nominet, qui post mortem suam succedat in prædictam emphyteusim. Etsi eueniat, qd aliquis ex possessorib. huius emphyteusis decedat non facta nominatione successoris, qui post mortẽ suam successurus sit in dictam emphyteusim, nolo quod ex d. causa illa amittat, nec exeat de hæredib. suis, sed potius volo, vt eo casu succedat ꝓximior, seniorq. consanguineus vltimi possessoris, per cuius obitũ prædicta emphyteusis non facta nominatione vacauerit, &c. Etsi, inquam, his verbis visa sit Infantissa vocare masculos, 7 † cum verbis, & nominib. masculinis sit vsa: attamen crediderim voluisse cõprehendere etiam feminas; 8 cum † masculinum concipiat femininum in donatione facta a Principe, ex 9 quo dicitur † beneficium late interpretãdum, vt in specie tradit Dec. in l. feminæ. nu. 107. in fi. ff. de reg. iur. post Ang. in cons. 242. super primo. in fi. & Cardin. in consil. 64. Quod Dec. Nera. in fin. & sequitur idem Dec. in cons. 32. col. 2. versic. & tetenta.

Præterea perpẽdo illa verba; Et post mortẽ eius, ei, quem ipse nominauerit. Illud 10 † relatiuum, quẽ, est generis communis secundum Alciat. in l. 1. ff. de verb. signif. & ob id comprehendit 11 † vtrumque sexum, masculinum scilicet & fœmininum. Et rursus comprobatur, subsequentibus illis verbis. & sic deinceps emphyteusis ista prędicti castri de Bellas trãseat de vno possessore in alium, &c. Hæc verba 12 † de vno possessore in alium, sunt pariter generis cõmunis, & propterea ita feminis vt masculis cõueniũt. Nec prædictis repugnat, quod serenissima ipsa Infantissa concesserit hanc emphyteusim pro conseruatione agnationis & familiæ ipsius Roderici: ex quo sequitur concessisse solum pro masculis: quia vbi agitur de conseruatione agnationis & 13 † familię, masculinum non concipit fœmininum, vt responderunt Alexand. in cons. 106. col. 1. lib. 2. & Dec. in cons. 223. nu. 4. Nam respondetur, non satis cõstare, quod Infantissa voluerit emphyteusim hanc cõseruari in agnatione & familia Roderici, posteaquã (vt supra demonstrauimus) voluit posse nominari etiam extraneos; & quia (vt statim diximus) statuit succedere etiam fœminas, id quod significat, noluisse conseruari agnationem & familiam, vt egregie scribunt Crauet. in cons. 113. n. 2. & in cõs. 150. num. 12. & Ludouic. Molina in libr. 1. de Hispanor. primogenijs cap. 5. num. 50.

Non etiã obstat, quod emphyteusis hæc habeat castrum vna cum iurisdictione, quam 14 † femina exercere non potest. l. feminæ, vbi Dec. num. 3. ff. de reg. iur. & in specie respondit Corneus in consil. 16. nu. 6. & 15. lib. 1. cum dixit, masculinum 15 † non continere fœmininum, quando agitur de succedendo in his, quæ continent exercitium iurisdictionis. Et idẽ affirmarunt alij congesti a Tiraqnell. in tract. de iure primogen. quæst. 10. num. 1. Nam respondetur, quod imo in hac emphyteusi, cui annexa est 16 † iurisdictio, succedere potest fœmina. cum & alias apud fœminam, nempe apud serenissimam Infantissam fuerit, iuxta ea quæ tradit Tiraquel. in d. q. 10. nu. 9. & 10. & prętereum Ruin. in cons. 38. num. 5. & in cons. 40. num. 6. lib. 1. cum dixerunt, feminam 17 † admitti ad feuda dignitatis, & iurisdictionis, quando ita se habet vsus & cõsuetudo. Et accedit, quod etsi in feudo non succedunt fœminæ. capit. 1. qui feudum dare possunt. attamen admittuntur, quando feudum 18 † fuit concessum a fœmina, vt egregie respondit Ancharan. in consil. 341. quem secuti sunt Ripa in lib. 1. responsorum. cap. 1. num. 74. Roland. in consil. 76. numer. 9. lib. 3. qui quidem Rolandus idem esse dixit in emphyteusi concessa pro se & filijs. Idem ergo dicendum est de hac emphyteusi cõcessa a serenissima Infantissa.

Ex prædictis sequitur, quod sine cõtrouersia Rodericus ipse potuit ad huius emphyteusis successionem nominare Petrum filium, & ipse Petrus filijs carens Franciscum nepotem ex Christoforo fratre. Ipse vero Franciscus nominare potuit Emanuelem filium, cui quidem iure successit Anna filia ex dispositione ipsius concessionis, in qua dictum fuit, quod mortuo possessore absque nominatione succedat proximior eius cõsanguineus, hoc est, cõiunctus sanguine, quibus verbis continetur Anna filia, 19 quę sanguine coniunctior esse non potest patri, 20 quam quod sit filia. Et dixi sub eo nomine † masculino contineri etiam fœmininum. Et accedit lex Regia, qua cautum est, quod filia 21 † in defectũ filij masculi succedat in emphyteusi nominationis, casu quo pater non facta nominatione, decedat. Prædictæ vero Annæ iure successit Don Iacobus a Sosia auus maternus ipsius Annæ, sic disponente lege Regia lib. 4. tit. 62. §. 4. qua cautum est, in successione 22 † emphyteusis, in qua permissa est nominatio, obseruari debere idem in ascendentibus, quod in descendentibus, vt scilicet, nulla facta nominatione suceedat ascendens, si non reperitur aliquis descendens.

Tertia est dubitatio, an prædictus Rodericus suo testamento, & codicillis mutauerit, atque ita alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis quo ad successionem fœminarum? Et quidem respondendum est, nihil immutasse quoad fœminas. Nam in prima testamenti parte, quæ incipit ibi, circa successionem autem, &c. vsque ad illa verba, Item si eueniat, quod, &c. testator ipse vocauit primum Petrum filiũ, & deinde eius filios masculos, & postmodum filiam ipsius Petri. Hanc dispositionem, & vocationem nõ immutauit testator suis codicillis. Sed eam potius confirmauit, vt statim dicemus. Secundam vero testamenti partem, quæ incipit ibi, Item si eueniat quod, &c. testator ipse mutauit in codicillis, siquidẽ dixit in hac secunda parte, quod si dictus maioratus peruenisset non ad Petrum filium, sed ad alterum ex eius filijs, vtputa ad Christophorum (hic enim erat post Petrum ætate senior, hoc est, secundogenitus) quod ille perueniret successiue per suam lineam rectam masculinã. Et in illum non succederet aliquis illegitimus vel spurius, aut fœmina, nisi esset filia dicti Petri filij sui. Quod si iste etiam non habuisset filium, vel descendentem masculum, prędictus maioratus reuerteretur ad alium hęredem seniorem proximiorem, vtputa ad Stephanum. (Hic erat tertiogenitus ipsius testatoris,) qui tunc repertus fuisset. Hic constat, testatorem verbis illis, & in illum, scilicet maioratum, non succedat fœmina, nisi sit filia Petri solum vel dumtaxat, &c. exclusisse alias fęminas.

In codicillis vero, dum post Petrum eiusque descendentes vocauit alios filios suos, dixit, manifeste velle corrigere a se disposita in testamento, ita sane dixit, volo, & iubeo, vt prædicta forma institutionis & scriptura mei testamenti in ea parte, qua agit de successione huius maioratus, si Petrus Correa sine filio decesserit, non adimpleatur, nec obseruetur, prout in dicto testamento dispositum, & constitutum erat. Abrogauit itaque testator totam illam secundam partem testamenti, & nouam formam & modum succedendi his verbis constituit. Quod si filium, vel filiam non habuerit (Petrum hic intelligit) tempore mortis suæ, volo vt d. Petrus Correa possit maioratũ & emphyteusim de

Bellas

Bellas vni ex alijs filijs meis, vel alicui ex nepotib.
meis filijs Christophori Correæ quos ipse digniores arbitratus fuerit relinquere. Et per obitum eius
succedat is, quem ipse nominauerit, & deinceps
deueniat dictus maioratus in simul cum dicta emphyteusi de Bellas ad hæredes illius, cui ipse illum reliquerit, sic & eodẽ modo quo deuenire debuisset ad descendentes sæpe dicti Petri Correę, si illos habuisset, &c. Hæc sane noua forma succedẽdi
est (vt ex verhis claris colligitur) quod per obitum
Christophori, vel eius filij, qui iam successisset, suc-
23 cederet is, quẽ ipse nominasset. Hæc verba etsi † masculini generis, comprehendunt tamen etiam fęmininum, sicuti diximus supra in prima dubitatione.
Et idem apertius significant subsequentia verba,
ibi: Et deinceps deueniat d. maioratus in simul cum
d. emphyteusi de Bellas ad hæredes illius, cui ipse
24 eum reliquerit, &c. Illud nomen, † hæredes, quod
commune est, comprehendit tam fęminas quã masculos. Comprobatur manifestius ex verbis illis subsequentibus: Sic & eodem modo quo deuenire debuisset ad descendentes sæped. Petri Correæ, &c.
Porro ad descendẽtes dicti Petri debebat deuenire
hoc modo: prius ad filios masculos, postea eis deficientibus ad eius filiam, sicuti supra retulimus. Si ergo eadem forma & modus succedendi seruari debet in descendentibus a Christophoro, sequitur dicendum, filiam vltimi masculi descendentis, qualis
est Anna Emanuelis filia succedere debere, sicuti
successisset filia dicti Correæ codicilantis filij.

Non obstat nunc difficultas, quæ hic excitari
posset, quod scilicet Rodericus testator vniuerit emphyteusim hanc maioratui, cum ita in testamento
dixerit. Et volo vt d. castrũ de Bellas semper sit vnitũ, & annexum prædicto maioratui, & sic vnitũ &
annexum cum dicto maioratu in perpetuum succe-
25 datur. Regulari itaque debet emphyteusis † hæc ab
ipso maioratu iuxta doctrinam Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda. num. 2. ff. de pignorat. action. cum
26 dixit, quod quando castrum † vnitur ciuitati, vel
villa comitatui, vel ciuitas regno, regulatur eodem
iure, quo comitatus, ciuitas, vel regnum, & Bartolum secuti sunt permulti, quos congessi in consil.
27 165. numer. 7. lib. 2. Atqui natura † maioratus est,
vt in eo non succedant fœminæ, ex quo constituti,
& ordinati dicuntur pro conseruatione agnatio-
28 nis, & familiæ; quam † fœmina conseruare non potest. Ita in specie scribunt commemorati a Ludou.
Molina in libr. 1. de Hispanorum primogenijs, cap.
1. in fine. & cap. 3. num. 14. & 17. & cap. 4. num. 12.
& 13. Ergo pari ratione dicendum est testatorem
nominasse hanc emphyteusim transire ad fœminas.

29 Verum respondetur, quod imo fœmina † admittitur ad successionem maioratus constituti pro
conseruatione agnationis, & familiæ, sicuti in specie tradit Ludouic. Molina in dicto lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 4. numer. 7. 8. 9. & 10. & ibidem numer. 11. in fin. dixit, hoc maxime locum ha-
30 bere in Hispanijs, † vbi non extant leges & statuta,
vt in Italia, cognatos propter agnatos excludentia.
Et in casu nostro vel satis clara est, cum testator
ipse anteposuerit fœminam, nempe filiam Petri filij, alijs filijs suis, hoc est Christophoro, & Stephano, Hac enim vocatione significauit testator non
31 constituisse hunc maioratum † pro conseruatione
agnationis, & familiæ, vt scribunt Crauet. in consil. 113. numer. 2. & in consil. 150. numer. 11. & Molina in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 5. num.
50. quos retuli in præcedenti dubitatione. Id quod
apertius demonstratur ex eo, quod post ipsam filiam Petri vocauit filios masculos ipsius filiæ, qui
32 dicuntur esse alterius familiæ, cum filius † sequatur
originem patris, non autem matris, l. assumptio. §. fi-
33 lius. ff. ad municip. & ideo dicitur ex † familia &
agnatione patris, §. 1. vbi Doctores. Institut. de legitima agnat. success. Cum ergo voluerit testator Petri filiam, eiusque filios posse succedere, idem est
dicendum nunc de Anna filia Emanuelis: ex quo
(vt demonstrauimus supra) in codicillis disposuit
ipse testator maioratum & emphyteusim eodem
modo peruenire debere ad descendentes Christophori, sicque ad Emanuelem, & Annam eius filiã,
sicuti peruenire debuisset ad Petrum & eius descendentes, sicque ad filiam, & filiæ filios.

Quarta est dubitatio, an prædictus Rodericus
suo testamento & codicillis mutauerit, atque alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis quo
ad successionem extraneorum, hoc est, eorum, qui
non essent ex agnatione & familia ipsius Roderici
primi inuestiti? Et vere dicendum est mutasse, atque alterasse. Natura enim & status emphyteusis
constitutæ, ordinatæque a serenissima Infantissa
est, (vt demonstrauimus supra in prima dubitatione) quod in eam post Rodericũ succederet is, quẽ
ipse Rodericus nominasset. Et sic deinceps emphyteusis ipsa transiret de vno possessore in alium successiue, ita vt vnus possessor alterum nominaret.
Hæc ergo nominandi facultas concessa fuit singulis possessorihus gradatim, ita quod dicitur acquisitum ius singulis possessorihus ex persona serenissimæ Infantissæ, quæ hanc nominandi facultatem
tribuit.

Statuit etiam ipsa Infantissa, quod vbi nulla re-
34 periretur facta † nominatio, succederet proximior
seniorque consanguineus vltimi possessoris. Id
quod infert (vt etiam diximus supra in prima dubitatione) post mortem Annæ filiæ Emanuelis,
nulla facta mentione succedere potuisse Donnum
Iacobum Sofiam ipsius Annę auum maternum, qui
eius consanguineus hoc in casu dici poterat: cum
35 hic nomen † consanguinei sit generaliter & abso-
36 lute prolatum. Proprie enim † consanguinei dicuntur duo fratres nati ex eodem patre. §. 1. Institut. de legitim. agnator. success. de quibus non pos-
37 sunt intelligi verba hæc. Improprie vero † dicuntur etiam ex latere matris. capit. tua nos. de consanguin. & affinit. Imo secundum communem loquen-
38 di vsum sub † nomine consanguineorum continentur quocumque modo sanguine coniuncti, secundum Bartolum in leg. cum quidam. §. quod dicitur. numer. 1. ff. de acquirend. hæred. Alber. in l. si
his qui. in fine. ff. de adoptionib. & in specie magis
Bald. in l. vlt. num. 3. C. de verborum significat. docuit secundum communem loquendi vsum, nomi-
39 ne † consanguineorum contineri matrem & auiã,
Bartolum, Albericum, & Baldum secuti sunt alij
multi congesti a Tiraquell. in tract. de retractu consanguin. §. 1. gloss. 9. numer. 5. Et cum hac ordinatione conuenit lex Regia extrauagans, libro 4. titulo 62. parte 6. §. quarto. qua cautum est, quod decedente emphyteuta ab intestato nulla facta nominatione, nullis existentibus descendentibus, suc-
40 cedant † ascendentes, hoc est, pater, mater, aui,
& auiæ.

Hunc modum & formam succedendi in hac emphyteusi immutauit atque alterauit Rodericus suo
testamento, dum disposuit, quod si filia Petri filij decessisset sine filijs masculis, emphyteusis &
maioratus reuerteretur ad hæredem masculum se-

niorem sui ipsius testatoris. Et in codicillis dispo-
suit ipse testator, quod si emphyteusis & maiora-
tus post Petrum filium peruenisset ad alterum ex fi-
lijs suis, vtputa ad Christophorum eius descenden
tes succederent eodem modo & forma vt successis-
sent filij, & descendentes Petri. Si ergo idem mo-
dus & forma succedendi seruari debet in perso-
nam Annæ filiæ Emanuelis, esset dicendum; quod
cum ipsa decesserit sine filijs, emphyteusis reuerte
retur ad hæredem masculum ipsius testatoris, hoc
est ad franciscum Stephani nepotem. Nec prædi-
cta lex Regia extrauagans libro 4. titulo 62. §. quar
to. vocans ascendentes deficientibus descendenti-
bus vltimi possessoris locum habere posset hoc in
casu, quia constaret Rodericum mutasse formam
& ordinem succedendi. Quam quidem mutatio-
nem & alterationem facere non potuit ipse Rode-
ricus, cum hæc nominandi facultas (vt etiam at-
tigimus supra) concessa fuerit a serenissima infan-
tissa singulis possessoribus gradatim, ita quod di-
citur acquisitum ius singulis ipsis possessoribus.
41 Ita enim dicimus, quod feudum † ex pacto & pro-
uidentia concessum a Principe alicui, & eius de-
scendentibus, non potest alterari, atque mutari
ab ipso primo inuestito in præiudicium suorum de-
scendentium, quibus dicitur acquisitum ius ab
ipso principe, sic sane Isernia in capit. Imperialem.
§. præterea Ducatus, numero 38. versicul. sed si di-
catur. de prohibita feudi alienat. per Federicum.
quo loco scriptum reliquit, quod ij descendentes
habere dicuntur hoc feudum ex liberalitate, & mu
nificentia Principis concedentis. Et quod hæ dicũ
42 tur † plures concessiones factæ ad tempus, nempe
vna patri, donec erit in humanis: aliæ singulatim
eius descendentibus, & quod celeritatis causa ad
43 euitandum circuitum vnus tantum † actus est ex-
pressus, alter vero occultatus, argumento l. singu-
laria. ff. si certum petat. & l. 3. §. vlt. ff. de donat. in-
ter virũ & vxorem. & Iserniam secuti sunt ibidem
Camerarius in dicto §. præterea, pag. 771. versicul.
sed aduertite, & Guielm. Perna in consil. 12. num.
10. & 36. qui manifeste subijciunt, ob id vasallum
44 † non posse præiudicare ipsis filijs. Et his accedit
Bald. in cap. 1. num. 3. si vasallus feudo priuet. & in
capit. 1. de vasallo qui contra constitut. Lothar. qui
dixit, quod in feudo concesso alicui, pro se, filijs, &
descendentibus non potest pater, vel vnus ex alijs
45 vasallis delinquendo † præiudicare alijs descendē-
tibus: cum noua dicatur concessio in singulos de-
46 scendentes, quasi tot sint † concessiones, quot sunt
futuri descendentes. & Bald. secuti sunt multi con-
gesti a Curtio iuniore in tractatu feudorum, parte
5. numer. 3. versic. limita nunc. & Thomas Marin.
in tractatu feudorum, libro 1. in titul. de feudo ex
pacto & prouidentia antiquo, numer. 90. & 91. His
etiam accedit, quod egregie tradit Ludouic Moli-
na in libro 1. de Hispanorum primogenit. capit. 8.
47 num. 51. cum dixit, vltimum possessorem † maio-
ratus non posse antiquas conditiones, seu vocatio-
nes mutare, nec alias nouas apponere, quia non
iure hæreditario ipsius possessoris pertinet maio-
48 ratus † ad successorem, sed iure sanguinis; cum ni-
hil ab eo possessore, sed ab antiquo maioratus in-
stitutore habere dicatur. & subiungit Molina num.
49 22. post multos. quod antiqua inuestitura † semper
attendenda est: nec potest ex posterioribus mutari,
& numer. 34. infert idem Molina, quod maioratus
50 † constituti & ordinati, vt primogenitus ex eo ma-
trimonio contracto succedat, non potest mutari &
alterari, vt alio ordine & forma succedatur. Con-
fert etiam, quod in specie emphyteusis scripse-
runt Speculator in titul. de emphyteusi. §. nunc ali-
qua. versic. septuagesimooctauo. Bald. in consilio
465. Hæredi habenti. libr. 5. & Ias. in leg. 2. numero
209. in fine. C. de iure emphyt. cum dixerunt, for-
51 mam † concessionis emphyteusis pro se, filiis, &
descendentibus mutari non posse ab emphyteuta
in detrimentum successorum. Est ergo idem con-
cludendum nostro in casu (vt diximus) Ro-
dericum primum inuestitum non potuisse mutare
formam, & modum nominandi successorem in
hac emphyteusi in detrimentum successorum,
quibus pro tempore tributa est nominandi facul-
tas.

Quinta est dubitatio, admisso, quod Roderi-
cus mutare, & alterare minime potuerit naturam
& statum huius emphyteusis, an nunc dicta Anna
dicti Emanuelis filia impugnare eam possit? Re-
spondendum esse existimo, dictam Annam impu-
gnare potuisse dispositionem illam Roderici abaui
sui, cui non extitit hæres respectu maioratus, qui
ad Franciscum Stephani nepotem peruenit. Et
præterea admisso citra veri præiudicium, quod ma
ioratus peruenisset ad Annam attamen adhuc ipsa
potuisset impugnare hanc emphyteusis mutatio-
nem & alterationem a Roderico atauo factam, iux-
ta traditionem Ludouici Molinæ in libr. 1. de Hi-
spanorum primogenit. cap. 8. numer. 35. dum post
Arium Pinellum in leg. 1. in 3. parte, num. 99. C. de
52 bonis matern. scripsit, quod etsi possessor † maio-
ratus ei aliqua ex bonis suis adiunxit, ita quod suc-
cessor acceptet ipsum augumentum vna cum ipso
maioratu, atque ita ipsi possessori hæres respectu
augmenti efficiatur. Nihilominus poterit hic suc-
cessor impugnare nouas conditiones, & vincula
contraria primis ipsi maioratui adiecta. Nihil
etiam obest, si dicatur, prædictam Annam fuisse
hæredem Roderici ataui mediantibus personis pa
53 tris, aui, & abaui: & quemadmodum hæres † me-
diatus non potest contrauenire & impugnare fa-
ctum sui antecessoris. l. cum a matre. C. de rei ven-
54 dicat. Ita nec hæres mediatus, sicque hæres † hæ-
redis, vt respondit Castrens. in consil. 208. Dico di-
ctum Bartholomæum. lib. 5. quem secuti sunt Boe-
rius in quæst. 25. numer. 50. & Sigismund. Loffred.
in consil. 1. numer. 168. Nil, inquam, hoc obest,
quandoquidem portio illa relicta a Roderico Chri
stophoro eius filio, abauo, Annæ fuit (quantum
ex facti specie potui colligere) pro eius legitima,
quam non in quota hæreditatis, sed in quota bo-
55 norum reliquit, quo casu † non dicitur successis-
se tamquam hæres, & ob id in eum non transie-
runt actiones actiuæ nec passiuæ, & consequenter
potuisset ipse Christophorus facto ipsius Roderi-
ci patris contrauenire, & consequenter sic potuit
Anna, sicuti tradit gloss. in dicta leg. cum a matre.
in verb. non prohibitis. C. de rei vendicat. quam se-
cuti sunt ibi Scribentes, & communem testatur Lu
douicus Molina in libr. 4. de Hispanorum primog.
cap. 1. num. 27. qui eiusdem sententiæ recenset Ro-
deric. Suarez in l. quoniam in priorib. in 7. amplia.
num. 15. C. de inoffic. testam.

Sexta est dubitatio, an sententia lata anno 1564.
super collatione meliorationum faciat aliquod ius
in hac causa contra Donnam Annam filiam Don
Emanuelis, & consequenter aduersus Don Ia-
cobum eius auum maternum, & demum contra
Donnam Mariam ipsius Iacobi filiam? Respon-
deri posse existimo, prædictam sententiam nocere
minime posse dictis Annæ, Iacobo, & Mariæ. Nam

certum est (vt supra demonstrauimus) emphyteusim hanc fuisse concessam a serenissima Infantissa singulis nominandis, qui dicuntur habere ius ab ipsa Infantissa, iuxta textum l. vnum ex familia. §.1.& §.sed etsi duos. ff. de leg.2. & egregie responderunt Castr. in consil.442. Pro declaratione eius. col.2. versic. item probatur. lib.1. Socin. sen. in consil. 114. col. vlt. lib.3. & Crauet. in consil.144. col.1. & in consil.202. nu.34. Et singuli ipsi nominati dicuntur consecuti hoc ius ex pacto, & prouidentia dictæ serenissimæ Infantissæ, vt ostendimus supra in præcedenti dubitatione, ex quo sequitur quod † sententia lata cōtra vnum ex nominatis ipsius emphyteusis possessorem non nocet alijs futuris possessoribus ad indicium non vocatis, vt dicimus de feudo ex pacto & prouidentia, & de maioratu, in quibus sententia lata contra possessorem nō obest alijs futuris non citatis. Ita latissime tradit Ludouic. Molin. in lib.4. cap.8. numer.3. qui testatur, receptissimam esse Doctorum sententiam. Praeterea, admisso, citra veri praeiudicium, quod nocere posset hæc sententia prædictis Annæ, Iacobo, & Mariæ, tam quam successoribus in ipsa emphyteusi, attamen vel ex eo nō noceat, quia aliqua ipsius sententiæ verba, quæ præcipue nostro casui conueniunt, non modo non obsunt, sed multum fauent ipsi Annæ, Iacobo, & Mariæ. Ita. n. se habent verba: Quia nō fuit mens Infantissæ cōcedentis, vt prædictum castrum deueniret ad extraneos, nisi in defectū consanguineorū vltimi possessoris, vel nisi vltimus possessor decederet, nō facta nominatione, &c. Hæc sane verba significāt, quod non facta nominatione ab vltimo possessore succedere debet extraneus, qui tū sit proximior coniunctus ipsi vltimo possessori.

57 Illa enim dictio, † nisi, posita post prohibitionē ponit potentiam, facultatem, & concessionem suo cōtrario, vt scribunt Bart. Castr. & reliqui in l. actione. C. de transact. & est responsum Vlpiani in l. quibus diebus. §. quidam 1 itio. in fi. ff. de condit. & demonstr. cum dixit, nil referre, vtrum ita scribatur, quas pecunias, cuiq; legaui, eas hæres meus, si mater mea morietur, dato: an ita, nisi mater mea moriatur, ne dato. Siquidem vtroque in casu dicitur datum, vel ademptum legatum. Et hinc docuit Bald. in cap. cum accessissent. num.7. de constitut. quod si ita dixi, non promitto tibi decem, nisi Papa venerit Perusium, dicor promisisse si Papa in eam vrbem sit profectus, & ob id ero obligatus. Ita pariter subiungit Baldus, si respondendo positionibus, ita diai. Nego quod ponitur, nisi probetur, si

58 probatum fuerit, dicitur † duplicata probatio, scilicet probatio facta per aduersarium, & probatio ea mea confessione. Et demum si dico, promitto non ducere aliam in vxorem nisi te, dicor promisisse ducere te in vxorem, vt scribunt Abbas & reliqui in cap. ex parte. de sponsal. & communem esse sententiam affirmat Dec. in d. l. actione. num.7. C. de transact. Prætereo sciens alia his similia, quæ legi facile possunt apud eundem Decium in consil.532. numer.1. Pansium in consil.31. num.35. libr.2. Riminald. iunior. in l. qui se patris, num.138. C. vnde liberi. Cum ergo nostro in casu Anna filia Emanuelis, quæ hanc emphyteusim possidebat, decesserit nulla facta nominatione, sequitur dicendum, extraneum ei tamen proximiorem, sicque Iacobū Sosiam (si modo inter extraneos eum esse volumus) eius auum maternum succedere potuisse. Et demum sententia hæc non excludit dictum auum

59 † maternum qui a lege Regia libro 4. titul.62. §.4. in successione emphyteusis nulla nominatione facta non est habitus pro extraneo, sed pro coniuncto: cum æquiparetur auo paterno, qui alioqui deficientibus descendentibus ipsius possessoris omnino tamquam sanguine proximior succedit, quemadmodum etiam supra demonstraui.

60 Septima est dubitatio, an dicta † Anna Emanuelis filia, & consequenter nunc Donna Maria teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ex bonis maioratus, tamquam quod in eo succedere minime potuerit? Et quidem dicendum, atque in re respondendum est, non teneri. Nam supra in explanatione tertiæ dubitationis demonstrauimus, prædictam Annam fuisse etiam vocatam ad maioratus successionem, ex quo descendentes Christophori eadem forma & modo vocati fuerunt, quibus fuerant descendentes Petri, cuius filia vocata fuerat. Dixi etiam auctoritate Ludouici Molinæ in lib.3. de Hispanorum primogen. cap.4. num.7.9.

61 & 10. fœminas † admitti ad successionem maioratus constituti pro conseruatione agnationis & familiæ. Et maxime hoc locum habere dixi in †

62 Hispanijs, vbi (secundum ipsum Molinam prædicto in loco numer.11. in fin.) non extant leges & statuta vt in Italia, cognatos propter agnatos excludentia. Et tandem dixi, hoc esse satis clarum ex dispositione ipsiusmet Roderici testatoris, qui vocauit non solum filiam Petri, sed etiam filios ipsius filiæ, quæ testatoris agnationem, & familiam conseruare minime poterat.

Et his intelligimus, veras non esse rationes & argumenta, quibus vtitur Franciscus actor, nempe Rodericum testatorem a successione maioratus exclusisse fœminas omnes, excepta Petri filia, & maioratum ipsum constituisse atque ordinasse pro conseruatione suæ agnationis & familiæ. Hæc sane vera non esse satis intelligimus. Non etiam vera sunt, quæ quarto & quinto loco deduxit ipse actor, nempe quod si diceremus, Annam admitti debere ad huius maioratus successionem, sequeretur absurdum, quia huius maioratus successio esset magis fauorabilis & melioris conditionis in linea descendentium Christophori filij secundogeniti ipsius Roderici testatoris, quam esset linea Petri primogeniti, cuius filia dumtaxat fuit admissa nepte exclusa. Non, inquam, vera hæc sunt: cum Rodericus testator in condicillis, quibus correxit in testamento disposita, vocauerit simpliciter filiam Petri, atque ita non exclusit alias fœminas ab ipso Petro descendentes. Imo vocauit etiam filios ipsius filiæ, qui dicuntur cognati, & ob id agnationem, & familiam ipsius Roderici testatoris conseruare non potuissent. Cum tamen filia † vltimi

63 masculi possessoris apta sit conseruare ipsam agnationem; ea quo sub agnatorum vocatione continetur, vt in terminis maioratus tradit Ludouicus Molina in libro 3. capit.4. numer.5.6.7.8. Cum di-

64 xit, receptam magis esse sententiam, fœminam † admitti ad successionem maioratus, deficientibus omnibus masculis illius lineæ, a qua ipsa fœmina descendit. & numer.13. & 14. adiunxit Mo-

65 lina in successionibus † maioratuum descendentes omnes ab ea linea admitti, donec eorum aliquis existit, & ob id non fieri transitum de vna linea ad aliam. Omitto hic reliqua, quæ idem Molina eodem in loco num.30.31. & 34. ad rem scripsit.

Præterea vel ea etiam ratione non tenetur Donna Maria rea cōuenta restituere fructus perceptos ab Anna donec vixit ex hoc maioratu, quia ipsa Anna iure cōseruanda, & tuenda erat in posses-

66 sione ipsius maioratus, donec diffiniretur † lis su-

per petitione, nempe quis deberet ſuccedere in ipſo maioratu, an ipſa Anna vel Franciſcus actor, vt in ſpecie tradidit poſt alios Lud. Molin. in d. cap. 4. num. 41.

67 Porro poſſeſſio † ipſa iure conceſſa poſſeſſori operatur, vt his poſseſsor faciat fructus ſuos. l. tertia. §. ex contrario. ff. de acquirend. poſseſs. & ſcribunt Bald. in capit. 1. de conten. inter dominum & fidelem, & ibidem Afflict. num. 17. verſ. 7. Philipp. Probus in addit. ad Ioannem Monac. in cap. ſi a ſede. num. 1. & num. 5. de prębend. in 6. & Ripa in ca. ſæpe. num. 2. verſic. decimum eſt. de reſtit. ſpoliat. & hos ſecutus ſum in Comment. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 69. numer. 18. Et hoc quidem multo magis locum habet noſtro in caſu in quo iam pro ipſa Anna lata fuit ſententia, qua fuit abſoluta a petitione dicti Franciſci, qui prætendebat eam ſtatim a ſucceſſione, & poſſeſsione ipſius maioratus excludere. Sententia enim ipſa effecit, vt ipſa Anna perſeueraſse dicatur bona fide in ipſa poſseſſione, & propterea dubitandum non eſt, quin fecerit fructus ſuos, l. fructus. ff. de vſuris. & ſcripſi in Comment. de recuper. poſseſs. remed. 15. num. 579. nu. 593. & ſubſequentibus, vbi de fructibus naturalibus, & induſtrialibus diſserui.

SVMMARIVM.

1 *A ſermonis proprietate non eſt recedendum. & num. 4.*
2 *Mortuo primogenito, alter, id eſt ſecundogenitus efficitur primogenitus.*
3 *Secundogenitus improprie appellatur primogenitus, ipſo primogenito defuncto.*
5 *Primogenitus altero de duobus modis ſumitur a Iureconſultis.*
6 *Differentia ſtatuta inter primogenitum, & ſecundo & tertiogenitum.*
7 *Vocatio primogenitæ qua non admittit ſecundogenitam.*
8 *Nomine filij continetur nepos. & num. 33. non valet in caſu præſenti. & num. 11. & 12.*
9 *In ſucceſſione fideicommiſſi conſtituti ab aliquo aſcendente filius ingreditur locum patris.*
10 *Ingreſſus non valet, quando pater fuit nominatim vocatus.*
13 *Filij nomine etiam filia continetur.*
14 *Maſculinum concipit fœmininum in ſucceſſione maioratus. & num. 46. & num. 16. in diſpoſitione fauorabili.*
15 *Quod valet in maioratu a viro & vxore.*
17 *Vocationis fauorabilis ſpecies.*
18 *Succeſſio maioratus fauorabilis ex parte fœminæ.*
19 *Qualitas adiecta maſculinitatis facit maioratum maſculinum.*
20 *Fideicommiſſum conſtitutum a viro & vxore, vt & maioratus, originem fęmineam præ ſe ferunt.*
21 *Maioratus fęmineus ab origine vnde cenſendus.*
22 *Succeſſione, an vero agnatio & familiæ conſeruatio ſpectata ſit.*
23 *Conſeruatio familiæ per aſſumptionem nominis & inſigniorum.*
24 *Duplex conſeruatio familiæ & agnationis.*
25 *Vocando filios, nepotes, & alios abinde infra, vocantur deſcendentes.*
26 *Sub nepotis, ſicq. deſcendentis nomine continetur maſculus.*
27 *Hiſpanicis legibus non tam maſculus deſcendent a fęmina, ſed etiam fęmina ſuccedit in maioratu ſimpliciter.*
28 *In regno Hiſpanico fęmina proximior ſuccedit excluſo maſculo remotiore. & num. 29.*
30 *Si maſculi deſcendentes a fęminis ad ſucceſſionem regni admittuntur, ergo etiam ad ſucceſſionem maioratus.*
31 *Fęmina in maioratu ſuccedit ſic, vt maſculum remotiorem etiam excludat.*
32 *Cui conueniunt verba diſpoſitionis, conuenit etiam diſpoſitio legis.*
34 *Conditio ſi deceſſerit, in quib. deficiat. & nu. 48. at contra vbi non deficiat. num. 47.*
35 *Appellatione deſcendentium maſculorum non continentur maſculi deſcendentes a fęminis, & vbi.*
36 *Probabilis aliqua differentiæ ratio inter vnum & alterum caſum ſignari nequit.*
37 *Maſculi ex fęminis deſcendentes appellatione maſculorum non veniunt, quando fauor agnationis conſideratur, at contra num. 38.*
39 *Matre excluſa, etiam filius excluditur.*
40 *Mater proximior non excluditur, & eius filius remotior admittitur.*
41 *Matre proximiore demortua, filius remotior gradu nõ excluditur.*
42 *Filius ex ſua perſona venit, quando mater nunquã fuit excluſa, dum viueret.*
43 *Fęminæ locus non patet, dum maſculus ſupereſt.*
44 *Maſculi ex fęminis deſcendentes quando admittantur.*
45 *Feudum eſt fęmineum quod habet originem a fęmina.*
49 *Donatio facta pro ſe & hæredib. tranſit ad nepotes ex filia.*
50 *In maioratu a viro & vxore in contractu matrimoniali maſculus ortus ex filia primogeniti iam defuncti excludit ſecundogenitum.*
51 *Filius non impeditur ab inhabilitate matris in ſucceſſione.*
52 *Rex Hiſpaniæ & dux Sabaudiæ vt deſcendentes a fęminis admittantur ad ſucceſſionem regni Luſitaniæ.*
53 *Appellatione deſcendentium maſculorum non continentur maſculi deſcendentes ex fęminis, iure communi.*
54 *Priuilegia immunitatis conceſſa poſteris ad maſculos ex fęminis deſcendentes non extenduntur.*
55 *Maſculi deſcendentes ex fęminis excluduntur, etiamſi prima fęmina non ſit excluſa.*
56 *Strictæ interpretationis materia ſunt fideicommiſſa odioſa.*
57 *Moriatus ſucceſſio cauſa fauorabilis et latę interpretationis.*
58 *In vltimis voluntatibus appellatione deſcendentium non cõtinentur maſculi deſcendentes ex fęminis; at contra in contractibus. & num. 59.*
60 *Nepotes ex filia, aliquando ſub nomine deſcendentium continentur iuris ſubtilitate quadam.*
61 *Denominatio fit a ſexu virili tanquam a digniori.*
62 *Ex ſtylo deſumitur doctrina & peritia ſcriptoris.*
63 *Sermo vulgariter prolatus ſecundum artem literarum intelligi debet.*
64 *Denominatio nepotis fit a ſexu virili, idq. ſecundum cõmunem vſum loquendi, non valet in Segouia. num. 65.*
65 *Mutato ſexu non mutatur ratio excluſiua.*
66 *Filius ſuccedere non poteſt niſi tanquam matris imago.*
67 *Matre non vocata, non vocata dicitur linea illa deſcendens.*
68 *Matre inhabili exiſtente, etiam filius inhabilis redditur, nõ valet vbi filius eſt habilis ex propria perſona. num. 69.*
70 *Vocatio maſculorum & maioratuum conſtitutio fiunt ad cõſeruandas familias & agnationes.*
71 *Maſculi deſcendentes ex fęminis, vbi de conſeruanda agnatione & familia agitur, ſub nomine filiorũ non continẽtur.*
72 *Maioratus tam fęmineus quam maſculinus.*
73 *Maioratus conſtitutus fauore conſeruandi maſculinitatem.*
74 *Commune votum parentũ, vt filij maſculi ipſi ſuccedãt.*
75 *Statutum præferens maſculos fęminis cenſetur editum gratia conſeruandæ agnationis. Limitatur ſi agitur de ſucceſſione paterna, vt num. 76.*
77 *Ratio præferendi maſculos fęminis eſt, quod viri maiora onera, tam publica quam priuata ſuſtineant.*
78 *Ratio conſeruandæ agnationis non eſt motiua & finalis, ſed opinatiua potius & imaginatiua.*
79 *Agnationis conſeruatio non eſt diſponentis motus.*
80 *Conſeruatio agnationis & familiæ nõ in ſucceſſione matris conſideranda eſt.*
81 *Primogenitura multa habet priuilegia & commoda.*

82 *Maſculi*

82 Masculi quando vocantur per lineam masculinam descendentes non intelliguntur descendentes à fœminis.
83 Qualitas masculinitatis apposita in illis, etiam in hac apposita præsumitur. & n.84.
85 Duplex repetitio masculinitatis & descendentiæ non datur.
86 Repetitio duplex secundum Beroum fieri nequit.
87 Suppleri quidem vnum verbum in dispositione potest, duo vero nequeunt.
88 Indices ad chartam secundum eius contenta indicant Segouiæ.
89 In dispositionibus inter viuos qualitas posita in vna parte non censetur posita in alio.
90 In vltimis etiam voluntatibus qualitas masculinitatis posita in vna parte testamenti, non censetur repetita in altera.
91 Primogenita, secundo & tertiogenita plus dilecta dicitur.
92 Qualitas descendentiæ per lineam masculinam repetita in substitutionibus secundo & tertiogenitorum, repetita dicitur in primogenita ne deterioris conditionis dicatur.
93 Qualitas masculinitatis posita in vna parte, censetur repetita in altera, ne proximior deterioris sit conditionis remotiore.
94 Differentia est inter primogenitam vocatam, & secūdo & tertio genitam.
95 Qualitas descendentiæ ex masculis posita in vocatione primogenitæ non censetur repetita in vocationibus secūdo & tertiogenitę.
96 Qualitas descendentiæ per lineam masculinam referēda est ad vocationes factas de descendentibus secundo & tertiogenitis.
97 Verbum, masculis, licet non adiectum, tamen operatur.
98 Clausula generalis non refertur ad specificata.
99 Specialis clausula derogat generali, non contra.
100 Clausula generalis non refertur ad speciales, neq. illas corrigit.

FACTI SPECIES.

Illustriss. d. Don Petrus de Acunna Comes Buendiæ, & Illustriss. do. Donna Agnes eius vxor procreatis sex filijs, quatuor masculis, & duabus fœminis, hoc est Lopez. Petro, Fernando, Aluisio, Maria, & Eleonora, constituerunt maioratum, quod etiam appellant fideicommissum perpetuum, instituendo primum dict. Lopez eorum filium primogenitum, cui ita substituerunt.

Et si Don Lopez non erit superstes tempore mortis nostræ, succedat eius filius natu maior masculus, & eo vita functo, eius pariter filius primogenitus masculus, & ita successiue.

Mortuis autem Don Lopez, & omnibus eius filijs, & descendentibus masculis, succedat ipsius Don Lopez filia natu maior, & post eam eius filius primogenitus, & successiue alij maiores ætate masculi per lineam masculinam descendentes à prædicta filia. Qui quidem descendentes teneantur sumere cognomen de Acunna & eius insignia.

Et si dicta filia primogenita Don Lopez non habebit filios maiores, nec nepotes, aut alios masculos descendentes succedat Don Petrus secundogenitus ipsorum testatorum fideicommissum, & maioratum constituentium, & si ipse non erit tunc superstes succedat eius filius primogenitus masculus per lineam masculinam descendens.

Et si dictus dom. Petrus non habebit filios succedat in dicto fideicommisso Don Fernandus tertiogenitus, si erit tunc superstes, & si non viuet, tunc succedat eius filius aut nepos aut alius descendens masculus per lineam masculinam.

Et si dict. Don Fernandus non habebit filios, succedat Don Aluisius quartogenitus, si viuet tunc, & si superstes non erit, succedat eius filius aut nepos, aut alius masculus per lineam masculinam descendens.

Et in defectum prædictorum omnium succedat in dicto fideicommisso secundogenita dicti Don Lopez, & post eam eius filius maior legitimus, aut nepos, aut ab inde infra.

Et si dicta filia secundogenita non habebit filios succedat tertiogenita dic. Don Lopez, & ea defuncta eius filius maior legitimus masculus, aut nepos, & ab inde infra.

Et si ex ea non erit descendens masculus legitimus, succedat in dicto fideicommisso filius maior legitimus masculus, aut nepos, aut ab inde infra ex alia qualibet filia legitima, cum onere, quod filij masculi, nepotes, & descendētes ex dicta eius filia, assumant cognomen, & insignia familiæ Acunnæ.

Et si ex omnibus supradictis filijs nostris & ex filiab. dicti Don Lopez non extabunt descendentes masculi legitimi per lineam masculinam, quod succedat primogenitus masculus descendens ex Donna Maria ipsorum testatorum filia & eius nepos, & ab inde infra si extabunt, præcedendo vno alteri eodem modo & ordine, vt præcederent si essent descendentes per lineam masculinam, vt dictum & ordinatum fuit de filijs masculis ipsorum testatorum.

Et si nullus extabit filius masculus ex dicta Dōna Maria, nec nepos, aut alter descendens per lineam masculinā, succedat primogenitus Donnæ Eleonoræ.

Et si ex dicta dōna Eleonora non extabit aliquis descēdens masculus, aut nepos, aut alter descendens, succedat primogenita filia primogenitæ d. Don Lopez, aut nepos, aut alter descendens ordine supradicto.

Non hic referuntur aliæ subsequentes substitutiones, cum ad rem nunc non pertineant.

Mortuis dictis maioratum & fideicommissum constituentibus, decessit dict. Don Lopez eorum filius, qui moriens, reliquit tres filios masculos, hoc est, Ioannem, Petrum, & Federicū, reliquit etiā multas filias, inter quas extiterunt Donna Thiresia, Dōna Agnes, & Donna Eleonora. Decessit Donna Thiresia sine filijs ante Don Ioannem, de quo infra. Ex Donna Agnete peruenit Dōna Aluisia eius filia, quæ duos masculos reliquit, hoc est, Dō Ioannem, & Don Martinum, ex Donna Eleonora natus est Don Aliosius, & ex eo Don Franciscus.

Præsupponitur in facto, nunc euenisse casum successionis fideicommissi & maioratus ob mortem omnium filiorum, & nepotum masculorum dic. Don Lopez, cum don Ioannes filius don Federici tertiogeniti ipsius don Lopez decessierit vltimo loco nullis relictis filijs, ita quod successio ipsius maioratus, & fideicōmissi deuoluta est ad filias dic. don Lopez, seu ad earum descendentes. Et contentio nunc est inter don Martinum filium donnæ Aluisiæ, quæ fuit filia donnæ Agnetis secundogenitæ d. don Lopez, & don Franciscum filium don Aluisii, qui fuit filius donnæ Eleonoræ tertiogenitæ d. don Lopez.

Dubitari itaque contingit, quis eorum debeat succedere, an scilicet don Martinus tamquam descendens à dicta donna Agnete secundogenita dic. don Lopez, vel dō Franciscus descendens à dic. donna Eleonora eiusdem don Lopez tertiogenita.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCII.

PErmultæ sunt rōnes, & argumenta, quæ suadere, & demonstrare possunt Illustriss. Do. Don Martinum succedere debere excluso Illustr. d. Don Francisco, cuius rei explanandæ gratia, præmittendum, & pro constanti habendum est, prædictum d. Don

masculo, id est, Don Martino descendẽte ex nepte, nempe Donna Aluisia, quã si immediate ortus esset ex filia, hoc est Donna Agnete. Non enim inter 36 † vnum, & alterũ casum assignari potest (ni fallor) probabilis aliqua differentię ratio.

Tertio suffragatur, quod hoc nostro in casu, constituentes maioratum non habuerunt animum conseruandi agnationem, ex quo vocarũt fęminas, quæ cum sint cognatæ, conseruare non possunt familiã seu agnationem mediante successione à se descendentium masculorum, sed solum mediante assumptione cognominis & insigniæ ipsius familiæ, vt supra diximus. Quo stante, sequitur dicendum, quod 37 & si alias masculi † descendentes ex fęminis non veniant appellatione masculorum, quando scilicet cõsideratur fauor conseruandæ agnationis mediante 38 masculorum successione, attamen † cum is fauor & ratio cessat, veniunt appellatione masculorum. Ita in specie docuit Socin. Iun. in l. Gallus. §. nũc de lege. num. 5. versic quam tamen, &c. & in fine. ff. de lib. & posth. qui se ita vna cum alijs permultis respondisse asseruit. Idem in l. cum auus. num. 82. versic. secundus casus. ff. de condit. & demonstrat. qui refert eiusdem sententiæ fuisse Anchar. in consil. 339. Hanc Soc. traditionem secuti sunt Claud. de Seysell. in d. §. nunc de lege. ad finem. Rub. in cons. 22. colum. penult. num. 11. versic. 4. casus, repetito in consil. 128. Socin. Iun. in dict. consil. 5. nu. 11. 12. & 13. lib. 3. Tiraquel. in tract. de iure primogen. qu. 13. in fine. & Hieron. Gabriel. in cons. 96. num. 23. lib. 1. & ego ipse in commentar. de præsumpt. li. 4. præsump. 85. num. 3. Nec repugnat quod scripsi in d. cons. 175. num. 35. versic. non obstat secundum, dum respondendo huic argumento, dixi, non habere locum quando mater ipsius masculi fuit exclusa, sicuti exclusa videtur Donna Aluisia mater don Martini. Ita sane scripsi respondisse Ruin. in cons. 18. n. 9. lib. 3. & Curt. Iun. in cons. 35. num. 5. quos ibi commemoraui. Nam respondetur, Ruinum loqui, quando mater ipsius masculi omnino exclusa 39 superuiuit. Nam tunc sicuti ipsa † est exclusa, sic & 40 eius filius, quia alioqui absurdum esset, quod † mater proximior excludatur, & eius filius remotior admittatur, secus vero quando mater illa iam de- 41 cessit, quia tunc † nõ excluditur filius etsi remotior gradu. Ita sane declarant Angel. in l. illa. C. de coll. & Castrens. in l. si defunctus. num. 3. C. de legit. hær. quos in specie nostra sunt secuti Ruin. in cons. 120. num. 16. lib. 1. Soc. Sen. in cons. 69. num. 53. in fine, lib. 3. Et hos sum & ego secutus in sæpius allegato consil. 172. num. 30. lib. 2. vbi num. 31. commemoraui Socin. Iun. in dic. cons. 2. num. 55. versic. præterea. lib. 3. qui ex sententia Ruini scripsit, quod tunc 42 † filius ex sua persona venit, nec ob matris personã excluditur, quando mater ipsa numquam fuit exclusa, dum viueret, ex quo casus fideicommissi (vt nostro hoc in casu) numquam euenerat, si autẽ euenisset casus fideicommissi, & fuisset exclusa, ita etiã exclusi permansissent eius filij.

Non etiam repugnat secunda illa consideratio, quam feci in dict. cons. 175. num. 35. vers. respondetur secundo, quia ex his quę dicemus infra in respõsione ad primum argumentum partis cõtrarię, abũde satisfactum constabit.

Quarto ad rem nostram maxime pertinet text. c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis masculis, quo constitutum est, quod si feudum fuit concessum pro se. & hæredibus masculis, ac etiam pro fœminis deficientibus masculis, si feudum perueniat ad fœminã, & deinde superueniat masculus, feudum aufertur à fœmina, & defertur ipsi masculo. Et ibi textus red- 43 dit rationem, quia fęminæ † locus non patet, donec masculus superest ex eo, qui fuit inuestitus. Porro in casu nostro superest Don Martinus masculus descendens a Don Lopez primo maioratus successore, sequitur dicendum ipsum Don Martinum esse vocatum. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est Socin. Iun. in dict. cons. 2. num. 54. lib. 3. & hoc textu adductus Philippus Casatus Regiensis inter consilia Baldi in consil. 131. D. Iordanus. lib. 2. de hac facti specie respondit, Iordanus quidam fuerat de feudo inuestitus pro se, & filijs suis, & hæredibus masculis, & fęminis ex eo descendentibus, ita quod masculis deficientibus fœminæ succederent. Decesserat Iordanus iste relictis tribus filijs masculis, nempe Francisco, Marco, & Vitaliano. Mortuo Francisco sine prole, decesserat Vitalianus relictis duabus filiabus, Ioardana scilicet, & Ioanna, ex sola Ioanna natus est filius masculus. Deinde decesserat vltimo loco Marcus relicta sola filia. Cõtentio orta est, an ad feudi successionẽ esset admittendus filius Ioannæ, vel filia Marci? Respõdit Philippus ille Casatus, filium Ioannæ, etsi à fœmina descendentem præferendum fuisse filiæ Marci, cũ verum esset, filium Ioannæ esse masculum, & vocatũ ex dispositione inuestituræ. Et de eademmet cõtrouersia idem respondit Calderi. in consil. 53. in titu. de feudis. Nec repugnat quod scripsi in iam allegato consil. 172. num. 36. lib. 2. dum declarando dict. cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis masculis, dixi, ex sententia Baldi in Authent. cessante. C. de leg. hæred. & Curtij Iun. in tract. feudor. part. 2. quæst. 4. princip. num. 8. versic. hoc tamen non obstante, dic. cap. 1. constasse de mente expressa concedentis & recipientis inuestituram, quod scilicet voluerit ad- 44 mitti masculos † etiam ex fœminis descendentes. Non inquam, hoc casui nostro repugnat, cũ & hic satis manifeste constet, constituentes hunc maioratum vocasse etiam masculos ex fœminis descendẽtes. Non etiam repugnat alia consideratio, quã feci in dic. consil. 172. num. 36. versic. respondetur secũdo. dum dixi post Gratum in consil. 120. n. 30. vers. secundo considero. lib. 5. in casu dic. cap. 1. matrem illius masculi fuisse vocatam, dixi etiam ex interpretatione Angeli, Roberti, Salyceti, & aliorum, q 45 in casu dicti ca. 1. feudum erat fœmineum, † ex quo initium habuerat à fœmina. Non, inquam, hoc repugnat casui nostro, cum & hic vocata fuerit Donna Aluisia mater Don Martini, vt dixi supra eam fuisse comprehensam sub illo nomine filiorum, cũ 46 † masculinum comprehendat fœmininum. Habuit etiam maioratus iste initium à fœmina, nempe à Donna Agnete, quæ vna cum Don Petro eius viro constituit ipsum maioratum, vt dixi in primo præmisso.

Quinto comprobatur hæc sententia traditione Castrens. in l. 1. in secundo notabili. C. de condi. in- 47 sertis, dum scripsit, quod conditio illa, † si decesserit sine liberis masculis, non dicitur defecisse per superexistentiam nepotis ex filia, quando sumus in feudis, vel alia simili dispositione, in qua fęminæ regulariter non succedũt, vel ab eis descendentes, 48 sed bene deficit † conditio, quando sumus in materia indifferenti, vt est in successione, & hæreditate bonorum allodialium, sicuti loquitur dic. l. 1. C. de condit. insert. & quæst. ibi à Castr. proposita. Et Castrens. secuti sunt Corn. ibidem & Cæpol. in consil. 7. colum. penult. versic. item quod ista verba. Cum ergo nos simus in successione maioratus etiam per fœminam, & pro fœminis constituti, & sic in materia

teria

teria indiffetenti, sequitur dicendum, quod Don
Martinus nepos ex Donna Aluisia filia Donnæ A-
gnetis admittı debet ad huius maioratus successio
nem. Ita quoque Guido Papæ in consil. 176. pro di
stinctione. in 4. quæsito, qui simili in casu respōdit,
49 nempe donationem † factam pro se & hæredib. id
est, filijs masculis, transire ad nepotem ex filia. Sic
etiam apertius similibus in casibus Castrens. secu-
ti, responderunt Rub. in consil. 22. num. 12. & Soc.
Iun. in consil. 2. num. 17. lib. 3. & magis in terminis
Bero. in consil. 120. num. 33. lib. 2. secutus Castrēs.
50 respondit, in maioratu † cōstituto à marito & vxo-
re in contractu matrimoniali masculum ortum ex
filia primogeniti iam defuncti excludere filium se-
cundogeniti. Idem de eademmet facti specie inter-
rogatus respondit Alciat. in responsione 96. secun
dum impress. antiq. Lugdun. qui n. 20. refert eiusdē
opinionis Fulgos. in consil. 86. quem etiam recēsent
Ber. in d. consil. 120. n. 37. li. 2. & Soc. Iun. in d. cons.
2. n. 11. lib. 3.

Sexto & vltimo, non parum suffragatur, quod
etsi considerata persona matris, veniendo ex eius
persona locum fœminæ obtinere dicatur ipse Don
Martinus, attamen, cum non ex persona matris, sed
ex sua propria venire velit, atque ita succedere tā-
quam masculus vocatus in ipso maioratu, non im-
51 peditur † ab inhabilitate matris. Ita tradunt Bart.
in l. 1. §. si sit filius. ff. de coniug. cum emancip. lib.
Bald. in l. si auus. in 4. opposit. C. de liber. præte. &
in Authent. cessante. post Cynum ibi. C. de leg. hæ-
red. Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de leg. col. 2. versic.
3. etiam deciditur. ff. de liber. & posthum. & Ruin.
in consil. 120. num. 15. lib. 1. Et ad rem nostram ma-
gis hoc argumenti genere vsi sunt Socin. Iun. in d.
consil. 2. num. 20. lib. 3. Alciat. in dict. responso 96.
num. 36. & Alba in consil. 81. num. 9. Et his acce-
dunt Osascus, Amedeus à Ponte, & Anton. Bagna-
scus in responsis, quæ retuli supra in fine primi ar-
52 gumenti, qui responderunt, † Regem nostrum po-
tentissimum & Serenissi. dom. Ducem Sabaudiæ, &
descendentes à fœminis admitti tamen debere ex
proprijs eorum personis uocatis ad successionem
Regni Lusitani. Nec repugnat quod scripsi in sæ-
pius allegato cons. 172. in fine lib. 2. dum dixi à Bar
tol. Bald. & prædictis dissentire alios multos, quia
respondetur, vt ibi in vltimis verbis declaraui,
post Ruin. supra allegatum, prædictos loqui, qn̄
non constat nepotem ex filia fuisse vocatum ex sua
ipsius persona, secus vero si appatet, vt in casu no-
stro.

His multis rationibus, argumentis, & Docto-
rum auctoritatibus constat Dom. Don Martinum
admitti debere ad huius maioratus successionem.

Nunc superest ut diluamus, atq. confutemus nō-
nulla argumenta, quæ ipsius Don Martini partes
oppugnare videntur.

Primo obijcitur, qd̄ in dubio sumitur interpreta
tio, disponentes & contrahentes voluisse volunta-
tem suam esse debere iuri communi conformē. l. hæ
redes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & latissime disse
rui in Comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. vlt.
secundum nouam editionem Taurini nunc excusā.
53 Atqui de iure communi † appellatione descenden-
tium masculorum non continentur masculi descē
dentes ex fœminis. l. 1. in fin. & l. immunitates. ff. de
54 iur. immunit. vbi priuilegia † immunitatis conces-
sa posteris non extenduntur ad masculos descendē
tes ex fęminis. Et scribunt Dec. in l. fęminæ, nu. 61.
de reg. iur. in cons. 208. & in cons. 223. Paris. in con-
sil. 23. num. 45. lib. 1. & egregie Io. Lupus in Rub. de
don. inter virum & vxorem. §. 69. num. 24. qui di-
55 xit, masculos † descendentes ex fœminis excludi,
etiam si ipsa prima fęmina non esset exclusa, idque
ex sententia gloss. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de
lib. & posth. Ergo & nostro in casu vocatio illa ne-
potis ex Donna Agnete, intelligi debet de nepote
ex filio masculo, non autem ex Donna Aluisia filia
ipsius Donnæ Agnetis.

Respondetur, prædictam l. 1. & l. immunitates.
& Doctores supra allegatos loqui in materia, & di
spositione, quæ strictam recipit interpretationē, vt
in specie sic intellexi, & declaraui in d. consil. 172.
num. 23. lib. 2. vbi retuli Alciat. in dict. respons. 96.
num. 33. versicul. primo quod, &c. qui in terminis
respondit in materia quæ strictæ est interpretatio-
56 nis † vt sunt fideicommissa odiosa, nomine descen-
dentium masculorum non contineri masculos de-
scendentes ex fœminis. Ita etiam loquuntur Socin.
sen. Ruin. Rub. & alij, quos commemoraui, & pro-
baui in d. cons. 97. num. 35. respondetur secundo.
lib. 2. Porro diuersum est in casu hoc nostro, in quo
57 agitur de maioratus † successione, quæ fauorabi-
lis est, & latam admittit interpretationem, vt scri-
psi supra.

Respondetur secundo ex sententia Alciati in d.
resp. 96. num. 34. vers. 3. respondeo, quod etsi in vl-
58 timis † dispositionibus appellatione descendentiū
masculorum non continentur masculi descenden-
59 tes ex fęminis, attamen diuersum † est in contracti
bus, vt est in constitutione maioratus inter viuos fa
cta inter virum & vxorem, de quo ipse Alciat. respō
dit, & vt in casu nostro, in quo constat Don Petrum
& Donnam Agnetem cōstituisse hunc maioratum
pacto & conuentione.

Secundo arguere videtur, quod traditio hæc, ne-
60 potes ex † filia aliquando contineri sub noīe descē-
dentium & liberorum masculorum, est quædam iu
ris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet disponē-
tem, iuxta text. §. vlt. Inst. qui test. tut. dari poss. quo
ita in terminis argumentantur Bald. in consil. 40.
quidam magnus nobilis. col. 2. versic. præterea ista
subtilitas. lib. 3. & Corn. in consil. 124. num. 23. lib.
2. & similia refert Socin. Sen. in cons. 37. num. 12. li.
3. Et hos sum & ego secutus in dic. cons. 172. num.
28. lib. 2. Non ergo ij constituentes maioratum sub
illo nomine nepotis intelligere voluerunt nepotem
ex fęmina, sed ex masculo, cum (vt præcitato in lo-
co dicebat Baldus) secundum communem vsū lo-
61 quendi denominatio † fiat à sexu virili tamquam à
digniori.

62 Respondetur, quod cum † scriptura huius maio
ratus confecta fuerit à viro valde perito, sicuti ex
ipsius scripturæ lectione facile colligitur, dicendū
est scriptorem illum scripsisse verba significantia
voluntatem disponentium, maioratumq. constituē
tium, vt post Bart. in l. si quis filiabus. num. 3. ff. de
testa. tut. docuit Bal. in l. lege 12. tab. in fin. C. de le-
63 git. hæred. qui dixit sermones † vulgariter prolatos
debere intelligi secundum artē litterarum, & Bart.
ac Bald. secuti sunt Roman. Alex. Dec. Gozad. Soc.
Iun. & Alba quos retuli & probaui in cons. 266. nu.
64. lib. 3. qui sic declarant dict. §. vlt. in institut. qui
test. tut. dari poss. & dict. l. si quis filiabus. cū l. seq.
ff. de testam. tutela. Nec repugnat traditio illa Bal-
di relata supra in fine argumenti, quod scilicet, de-
64 nominatio † nepotis fit à sexu virili secundum com
munem vsum loquendi. Nam respondetur, quod si
Bald. loquitur de communi vsu loquendi illius re-
gionis, vbi ipse respondit, nihil ad rem nostrā per-
tinet, si vero absolute de communi vsu etiam aliarū
regio-

65 regionum, dicendum est, de eo † non cōstare apud Segouiam, vbi hic maioratus fuit constitutus, & ob id opus esse probatione, quæ vt recte facta dicatur, plura requirit, vt late scripsi in dict. consil. 266. nu. 63. lib. 3.

Tertio dubitationem mouere videtur aduersus Don Martinum argumentatio, qua vsus est Bald. in l. maximum vitium. col. 2. vers. & idem dico. C. de 66 lib. præt. cum dixit, quod mutato sexu † non mutatur ratio exclusiua, cum filius succedere non possit, nisi tamquam patris imago, arg. l. illam. §. penul. C. de collat. vbi Cast. & idem dixit ipsemet Bald. in d. cons. 40. col. 2. vers. non obstat. l. 1. C. de cond. inser. 67 lib. 3. Quando ergo mater † non est vocata, non ēt vocata dicitur linea ab illa descendens. Ita ergo & nostro in casu cum Donna Aluisia Don Martini mater vocata non sit, ita nec Don Martinus, & hoc genere argumenti sum & ego vsus in dict. consil. 172. num. 30. lib. 2.

Respondetur, Baldum loqui, quando filius vult 68 succedere ex persona matris, quæ † si inhabilis est, 69 reddit etiā inhabilem filium, sed diuersum est † in casu nostro, in quo Don Martinus vult succedere ex propria persona, vocato ab ipsis maioratum constituentibus. ita declarat Castr in d. l. illam. num. 8. & 9. C. de collat. & in specie successionis maioratus secutus est Lud. Mol. in lib. 3. de Hispa. primog. c. 5. n. 41. & 42.

70 Quarto obijcitur, quod vocatio † masculorum & maioratuum constitutio non alia de causa, & ratione fieri solet, quam vt conseruentur familiæ, & agnationes, sicuti de vocatione masculorum in fideicommissis scribunt multi, quos ego ipse cōgessi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. n. 9. & de constitutione maioratus sic tradunt quamplurimi, quos longa serie congerit Lud. Mol. in li. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 25. Atqui quando agi-71 tur † de conseruanda agnatione, & familia sub nomine filiorum, & descendentium masculorum non continentur masculi descendentes ex fœminis, sicuti scribunt Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. n. 6. ff. de lib. & posthum. & in cons. 12. num. 5. lib. 3. Ergo nostro in casu sub illo nomine nepotum nō videtur comprehensus Don Martinus nepos Donnæ Agnetis ex Donna Aluisia eius filia.

Respondetur primo, hanc rationem conseruādæ agnationis & familiæ non fuisse consideratam nostro in casu mediante successione ex sanguine, sed per assumptionem cognominis, & insigniorum familiæ, sicuti declaraui supra in secundo præmisso, id quod ita præstari pōt à nepote ex filia ipsius Dōnæ Agnetis, nempe à Don Martino, quemadmodum à Don Francisco, nepote ex filio Donnæ Eleonoræ.

Respondetur secundo, hunc maioratū fuisse constitutum tam à fœmina quam à masculo, & propte-72 rea † ita fœmineus, vt masculinus dicitur maioratus ille, vt dixi supra ex sententia Beroi in cōs. 120. 73 num. 19. & 49. lib. 2. Et propterea maioratus † non censetur constitutus causa conseruandi agnationē, quæ iā in personas ipsarum filiarum extincta erat, sed gratia & fauore conseruandi masculinitatem. Ita in claris terminis maioratus constituti à marito & vxore simul respondit Bero. in d. cons. 120. n. 13. lib. 2. ex sententia Cast. & Dec. quos commemorat. & idem in specie tradit Lud. Molin. in li. 3. de Hisp. primog. cap. 5. num. 34. vers. quæ omnia, & subiun-74 git Bero. n. 14. esse commone votum † parentū, hoc est, tam matris quā patris filios masculos sibi succedere, vt ipsorum parentum memoria in personas filiorum & descendentium conseruetur, & ob id cessare rationem conseruandæ agnationis & consequenter non admitti restrictionem ad effectum, vt dispositio intelligatur de descendentibus magis per masculum quam per fœminam, & hoc mō (adiungit Bero. nu. 15.) limitatur id quod dicunt Dd. 75 in l. 1. C. de adult. statutum † præferens masculos fœminis censeri editum gratia conseruandi agnatio-76 nem, limitatur † sane procedere, quando agitur de hæreditate seu successione paterna, secus si de materna, vel de paterna & materna simul, hoc est, ascēdentium tam ex latere matris quam patris. Nā tunc non dicitur constitutum gratia conseruandi agnationem, sed potius fauore nudæ masculinitatis, quæ per bona conseruatur & augetur. Addit etiam Bero. num. 16. ex sententia Bart. & Ias. veram rationē 77 † præferendi masculos fœminis eā esse videri, quia masculi maiora onera tam publica quā priuata sustinent, quam ipsæ fœminæ sustineant, & subiungit 78 Bero. post Aretinum rationem cōseruandæ † agnationis non esse motiuam, & finalem, sed potius opi-79 natiuam & imaginatiuam, cum agnationis † cōseruatio non sit disponentis motus, quia alioqui facile ei fuisset eam exprimere. Et idem scripsit Ludou. Mol. in li. 3. de Hisp. prim. c. 5. n. 50. in fi.

80 Respondetur tertio, qđ cum conseruatio † agnationis & familiæ considerari non possit in successione matris, dicendum est, constitutionem hanc maioratus factam fuisse non causa agnationis conser-81 uandæ, sed causa † primogenituræ, quæ multa hēt commoda & priuilegia. Ita in claris terminis maioratus constituti à marito & vxore declarat Alciat. in d. resp. 96. n. 32. secundum impressionem antiq. Lugdun. qui de eadem facti specie respondet vna cum Ber. in d. cons. 120.

Quinto sic aduersus Don Martinum arguitur. 82 Quando in aliqua dispositione † vocantur masculi per lineam masculinam descendentes, masculi descendentes à fœminis non comprehendūtur. Ita scribunt Bald. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posthum. Soc. Sen. in consil. 51. num. 5. lib. 4. & manifestius Ruin. in cons. 18. n. 9. versic. vel secūdo dici. lib. 3. & in terminis maioratus idem tradit Lud. Mol. in lib. 3. de Hisp. primog. cap. 5. num. 69. Atqui nostro in casu, masculi descendentes à Dōna Agnete dicuntur vocati sub hac qualitate, quod descendant per eius lineam masculinam. Ergo Don Martinus descendens per lineam fœmininam, hoc est per D. Aluisiam eius matrem vocatus non cēsetur. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod cum 83 † qualitas prædicta, quod scilicet masculi descēdāt per lineam masculinam, apposita fuerit in alijs præcedentibus, & subsequentibus substitutionibus, cēseatur etiam repetita in hac ipsa in qua Donna Agnes, & eius descendentes sunt vocati, iuxta traditionem Bart. in l. in reperendis. de leg. 3. & l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo instructo instrumentoque lega, & 84 in specie magis, quod qualitas † masculinitatis apposita in vna parte testamenti censeatur repetita in alia parte, in qua simpliciter vocati sunt filij, respōdit omnium primus Abbas in cons. 37. colum. vlt. lib. 2. quem secuti sunt permulti, quos commemoraui in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 5.

Respondetur primo vt in specie, & claris his terminis respondet Bero. in dict. cons. 120. nu. 31. versic. & quamuis dici. lib. 2. huius qualitatis repetitio-85 nem fieri minime debere, quia alioqui duplex † esset repetitio, nempe masculinitatis, & descendētiæ per lineam masculinam, & supplendum ita esset, &

post

post eam, eius filius maior legitimus masculus, aut nepos masculus, & ab inde infra descendentes masculi per lineã masculinam descendentes. Quæ quidem duplex † repetitio fieri non potest secundum Beroum, quia concurrerent duo specialia, contra tex. l. vlt. C. de dotis promissio, & huc facit qđ scripserunt Bald. in l. 1. §. 1. & ibid. Imola num. 3. ff. de hæred. instit. Barb. in cons. 5. coln. 2. in fine lib. 1. & Ceph. in cons. 514. num. 25. lib. 4. cum dixerunt, qđ etsi verbum † vnum in aliqua dispositione suppleri aliquando possit, non possunt tamen duo, sed potius dispositionem ipsam vitiari. [86] [87]

Respondetur secundo, quod cum existimem in vrbe Segouiæ, in qua constitutus fuit iste maioratus, adesse statutum, quod † iudices ad chartam, & secundum quod in ea cõtinetur, iudicãt sicuti simile statutum extare Aragoniæ testatur Alciat. in d. resp. 96. num. 17. 24. & 29. & Bero. in dict. cons. 120. num. 9. lib. 2. dicendum est, qualitatem illam masculinitatis & descendentiæ per lineam masculinam non cẽseri repetitam, sicuti in specie responderunt Alc. & Bero. præcitatis in locis. [88]

[89] Respondetur tertio, quod in dispositionib. † inter viuos, qualis est hęc, de qua agimus, qualitas posita in vna parte non censetur in alia repetita, sicuti tradũt Bart. & reliqui in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. de verb. oblig. & in terminis maioratus ita respondet Alciat. in d. resp. 96. num. 21. & 25. Imo idem dicendum est, etiamsi maioratus iste constitutus fuisset in testamento, cum & in vltimis dispositionibus qualitas masculinitatis † posita in vna parte testamenti non censetur repetita in altera, vt respondit omnium primus Io. de Anna. in consil. 22. quem secuti sunt quamplurimi, quos congessi in cõmentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. nu. 5. ver. contrariam opinionem, vbi num. 6. scripsi multorũ auctoritate hanc traditionem maxime procedere, quando non adest ratio conseruandę agnationis & familiæ, sicuti non extare nostro in casu iam supra demonstrauimus, & in specie maioratus ita declarantem retuli Lud. Mol. in lib. 3. de Hispa. primog. cap. 5. num. 58. [90]

Sexto vrgere videtur contra D. Don Martinum, quod cum ij constituentes maioratum vocauerint prius primogenitam, quam secundo & tertiogenitam, dicuntur illam his † prædilexisse, iuxta ea, quæ post alios scripsi in commentat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. & tanto magis hoc locum habere videtur, cum dicti maioratum constituentes ipsam primogenitam Don Lopez prætulerint alijs fratribus ipsius Don Lopez ipsorum constituentium filijs. Atqui in substitutione & vocatione de primogenita facta vocati & substituti fuerũt eius masculi per lineam masculinam descendẽtes. [91] [92] Ne ergo primogenita † dicatur deterioris cõditionis, quam secundo & tertiogenita, dicendum videtur, qualitatem illam descendentiæ per lineam masculinam censeri repetitam in substitutionibus factis dictis secundo & tertiogenitis, iuxta ea, quæ in specie maioratus tradit Mol. in d. cap. 5. n. 64. cum, inquit, qualitatem † masculinitatis positam in vna parte, censeri in altera repetitam, ne proximior deterioris sit conditionis remotiore. [93]

[94] Respondetur magnam esse differentiam † inter primogenitam vocatam, & duas alias, hoc est secũdo & tertiogenitam. Nam primogenitam ipsã inter masculos collocauit, vocando eam statim post masculos descendentes à Don Lopez eius patre, & statim ante alios filios masculos ipsorum constituẽtium maioratum & fideicommissum, significando ipsam primogenitam computari quodãmodo inter masculos, & propterea mirum non est si voluit post eam admitti ad maioratus successionem solummodo masculos per lineam masculinam descendẽtes, quasi quod senserint ipsi constituentes esse quandã continuationem masculinam, etsi media extitisset ipsa primogenita. Diuersum est in vocatione secundo & tertiogenitæ, quas constituentes ipsi loco fœminarum succedentium habuerunt, & hęc quidem consideratio vel ex eo confirmatur, quod prædicti constituentes maioratum post prædictas, vocando descendentes à Donna Maria, & Donna Eleonora filiabus suis, vocarunt non ipsas filias, sed eorũ filios primogenitos, & eorum masculos per lineam masculinam descendentes, demonstrando, quod quando inceperunt vocationes à masculis, vocatũt etiam descendentes masculos per lineam masculinam. Id quod non fecerunt in vocationib. incipiẽtibus à fœminis, excepta dicta primogenita. Cũ ergo adsit hæc ratio differentiæ, dicendum est, qualitatem † illam descendentiæ ex masculis positam in vocatione primogenitæ non censeri repetitam in vocationibus secundo & tertiogenitæ, sicuti post Bart. Bald. Corn. & Socin. Sen. respondit in specie Alciat. in respons. 96. num. 28. versi. 7. etiam potest dici. Et alios eiusdem opinionis congessi in com. de præs. lib. 4. præs. 181. n. 16. & accedit Ceph. in cons. 194. n. 7. lib. 2. [95]

Septimo & vltimo obijcitur, qđ in octaua substitutione ita scriptum est. Et si ex omnibus supradictis filijs & ex filiabus dicti Don Lopez nõ extabũt descendentes masculi legitimi per lineam masculinam &c. Hac generali clausula, qua constituentes complexi sunt tam descendentes à filiabus, quam à filijs, significarunt semper succedere debere masculos per lineam masculinam descendẽtes, & propterea † qualitas hæc descendentiæ per lineam masculinam referenda videtur etiam ad vocationes, & substitutiones factas de descendentibus secundo et tertiogenitæ, iuxta declarationem Lud. Mol. in dic. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 65. cum dixit, quod quando maioratus institutor, facta masculorum vocatione, adiecit, eodem modo in omnibus alijs casibus, & vocationibus succedendum, tunc etsi in alijs substitutionibus † verbũ masculis adiectum non est, attamen illud necessario repetitum censeri. [96] [97]

[98] Respondetur primo, clausulam † generalem non referri ad iam specificata, iuxta l. doli clausula. ff. de verb. oblig. & alijs comprobant Alex. in cons. 226. col. 2. vers. 4. lib. 6. Socin. Sen. in consil. 63. num. 15. lib. 3. Dec. in rubr. ff. de reg. iuris num. 2. & Crauet. in responso pro Genero. num. 68. Et huius quidem sententię ea est ratio, quia clausula illa generalis derogaret illi speciali, sicque eam corrigeret, quod dicendum non est, cum † specialis derogetquidẽ generali, non è contra, etiam si ipsa generalis posita sit post specialem, sicuti scribunt à me congesti in cõmentat. de præsumpt. lib. 6. pręsumpt. 38. num. 17. & in præsumpt. 40. nu. 8. cum ergo in clausulis specialibus vocationum, & substitutionum factarũ filijs, & filiabus Don Lopez appareat in aliquib. vocatos esse masculos descendentes per lineã masculinam, in aliquibus vero non, dicendum est clausulam † illam generalem non referri ad illas speciales, illasque non corrigere. Nec repugnat auctoritas illa Ludouic. Mol. in dict. cap. 5. num. 65. quia ipse loquitur, quando in speciali alicuius vocatione adijcitur clausula generalis respiciens subseqnẽtes vocationes, at in exemplo ab ipso Mol. commemorato, [99] [100]

morato, nempe si maioratus institutor instituit primogenitum, & eius descendentes masculos, exclusis filiabus, deinde dixit, quod idem ordo obseruetur in alijs suis descendentibus, vt scilicet fœminæ excludantur, & masculi primogeniti succedãt. Hæc sane generalis clausula dat formam, & ordinem vocationibus non habentibus specialem formam. Id quod est longe diuersum à casu nostro.

Respondetur secundo, in ea clausula generali non esse constituendum aliquod fundamentum, quia alioqui euerteretur quodammodo tota ipsa constituentium maioratum præcedens, & subsequens dispositio. Hæc enim clausula ita scripta est. Etsi ex omnibus supradictis nostris filijs & ex filiabus Don Lopea &c. Hic fit mentio solummodo masculorum ipsorum constituentium, & fœminarum Don Lopez, & filij omnes fideicommittentium anteponuntur filiabus Don Lopez, & tamen tam masculi quam fœminæ constituentium maioratum, & ipsius Don Lopez vocati sunt, & eis sunt substituti ab eisdem descendentibus, & non omnes filij ipsorum fideicommittentium seu maioratum constituentium non anteponuntur filiabus Don Lopez, cum eius primogenita anteposita fuerit Dõ Petro, & alijs duobus ipsorum fideicommittentium filijs. Hic sciens prætereo alia his similia, quæ colligi facile possunt ex alijs clausulis generalibus in scriptura illa maioratus appositis, ut hinc intelligant sapientissimi huius causæ indices, nullum in eis solidum fieri posse, nec debere fundamentum, sed standum omnino esse specialibus dispositionibus, & uocationibus.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum & primogenitura parum aut nihil inter se differunt.*
2 *Maioratus siue primogenitura nihil aliud est, quam fideicõmissum.*
3 *Coniectura sufficiunt ad demonstrandum fideicommissum, & ostendendam constitutam primogenituram.*
4 *Quibus verbis testator primogenituram demonstrasse dicatur.*
5 *Primogenitura mentione censetur repetitum onus restitutionis à primo vocato in secundum & alios.*
6 *Fideicommissum perpetuum quando censeatur.*
7 *Perpetuum fideicommissum quo ad personas nominatas.*
8 *Comitatus oppida & castra habent.*
9 *Nomen descendenti commune, comprehẽdit tam fęminas quam masculos.*
10 *Simpliciter vocatis descendentibus, de masculis descendentibus intelligitur.*
11 *Qualitas masculinitatis apposita filijs vocatis, videtur repetita.*
12 *Qualitas in una parte apposita censetur repetita in alia.*
13 *Fœminæ agnationem non conseruant.*
14 *Ratio conseruandæ agnationis, non consideratur in maioratu, quondo in aliqua parte uocatus fuit cognatus.*
15 *Ratio conseruandæ agnationis, & familiæ considerata ex uocatione masculinitatis est ratio imaginatiua Doctorum.*
16 *Maioratus institutor generice fœminas propter masculos excludens à successione, nec se illas propter masculos remotiores excludere adijciẽs, excludit masculos eiusdem lineę nõ remotiores.*
17 *Masculo eiusdem lineę deficienti fęmina in maioratus successione succedit.*
18 *In primogeniorum successione fęmina redigitur ad instar secundogeniti.*
19 *Fęminæ admittuntur, tanquam uocatæ secundo loco.*
20 *Substitutio facta ordine successiuo censetur, quando stantibus masculis fęminæ non succedunt.*
21 *Nomen filij est nomen collectiuum plurium personarum.*
22 *Descendentes uocati masculi dicuntur ordine successiuo uocati ob naturam nominis descendentium.*
23 *Masculi & fœminę ordine successiuo dicuntur inuitati.*
24 *Testator præsumitur disponere ut sua uolũtas sit conformis dispositioni legis.*
25 *Eodem modo succeditur in maioratu, quo in Regno.*
26 *Successiones non fiunt per saltum sed ordinatim.*
27 *Dispositionem testatoris obseruare tenentur hæredes.*
28 *Conditio si decesserit per superexistentiam nepotis ex filia dicitur defecisse.*
29 *Appellatione filij continetur etiam nepos.*
30 *Vbi adest eadem ratio, idem ius statui debet.*
31 *Primogenitura ingressa lineam unius primogeniti in eam debet perseuerare donec aliquis in ea extat.*
32 *Vbi est eadem ratio, extẽditur substitutio directa & fideicommissaria de persona ad personam.*
33 *Substitutio est directa, & fideicommissaria.*
34 *Primogenitura extenditur de persona ad personam, ubi est eadem ratio.*
35 *Substitutio & primogenitura extẽditur de persona ad personam.*
36 *Extinctis personis nominatis primogenitura ad proximiores deuenit.*
37 *Substitutiones factę non expresse, censentur factæ ex natura ipsius substitutionis.*
38 *Primogenitura censetur in re scripta, nõ autem personalis,*
39 *Pactum regulariter de succedendo non ualet etiamsi eã matrimonij initum est. Valet magis n. 40.*
41 *Eadem conditio & onus non censetur repetitum à primo hęrede in secundum.*
42 *Conditio si non habebit filios, non expresse repetita habetur pro repetita & ubi.*
43 *Conditio & onus restitutionis adiectum primo uocato repetitum censetur in secundo.*
44 *Sub nomine appellatiuo uocatus & grauatus primogenitus.*
45 *Quando in testamentis facta est digressio ad plures gradus uocationum quid sequatur.*
46 *Testator ubi uult filium suum grauatum erga omnes descendentes est urgens coniectura fideicommissi.*
47 *Bona quando transeunt de primogenito in primogenitum.*
48 *Conditio & onus restitutionis censetur semper repetitũ de uno in alteram personam.*
49 *Vbi adest eadem ratio, onus restitutionis fideicommissi extẽditur de persona ad personam.*
50 *Onus restitutionis censetur repetitum ab uno in alterum in infinitum usque.*
51 *A mente & uoluntate uerisimili etiam, interdum argumentandum est.*
52 *Pręsumuntur feminę dilectæ post masculos.*
53 *Relatio fieri debet ad immediate præcedentia.*
54 *Relatio non fit ad præcedentia, si inde exsurgat absurdum.*
55 *Relatio non admittitur, si repugnat præsumpta mens partium.*
56 *Sanguine coniunctiores & in humanis existentes magis diligimus remotioribus & nondum cognitis.*
57 *Verbum ritornino, i. reuertantur, significat præcedentẽ priuationem.*
58 *Superfluum non est, quod scribitur ad faciliorem explicationem.*
59 *Verbum reuertatur, exponitur per uerbum remaneat.*
60 *Filius quod ex bonis patris acquirit, patri acquirit.*
61 *Reuerti pro remanere improprie non dicitur.*
62 *Verbi impropriatio admittitur, quando constat de mente.*
63 *Melius est uerba improprie accipi, quã ut sequatur inde absurdum aliquod.*

64 Impropriando verba sequitur perplexitas.
65 Secunda dispositione & scriptura contraria primæ, factæ in continenti, attenditur prima, non secunda.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Comes D. Don Frãciscus Gilabeth de Cẽtellis tres habens filios, hoc est Don Seraphinum, Don Cherubinum, & Donnam Angelam, condidit testamentum, in quo legauit dicto Don Cherubino Castra Cofrẽtes Chialans, & alia nonnulla, & eo decedente sine filijs vocauit dictum Don Seraphinum hæredem institutum ad quem voluit legatum reuerti, quo decedente sine filijs, substituit filios masculos dictæ Donnæ Angelæ, & ea sine filijs decedente, vocauit don Alphonsum sui ipsius testatoris fratrem, & ipsius Don Alphonsi filios.

Postmodum prædictus testator instituit hæredem dictum Don Seraphinum in reliquis omnibus bonis, quo decedente sine filijs masculis, & si filij nascerentur, & pariter decederent sine filijs masculis, succederet dictus Don Cherubinus, & eo non existente, eius filius, & filij masculi & descendẽtes, quem elegisset ipse Don Seraphinus, & ipso Don Seraphino non eligente, succederet primogenitus ipsius Don Cherubini, & decedente ipso don Seraphino relictis filiabus, quod eis posset relinquere certã pecuniæ quantitatem. Decedentibus vero dictis don Seraphino, & Cherubino sine filijs masculis, vel eorum filij sine filijs masculis, vocauit ipse testator filium illum donnæ Angelæ, quem elegißet ipse Don Seraphinus, quo non eligente voluit, quod succederet primogenitus ipsius Donnæ Angelæ, quem voluit quod sumeret arma & insignia familiæ de Centellis. Et non existentibus filijs dictæ Donnæ Angelæ, vocauit ipse testator don Alphonsum fratrem suum, & eo præmortuo relictis filijs, quod vnus eorum ab ipso Don Seraphino eligeretur. Dixit etiam ipse testator, se velle, quod vincula seu obligationes à se facta super eius hereditate haberent locum in Comitatu Oliua, & Baroniæ & Valle de Nules per se ipsum testatorem data dict. Dõ Seraphino contemplatione matrimonij per ipsum don Seraphinum contracti cum donna Magdalena de Trochida.

Deinde idem testator eadem die, qua confecit prædictum testamentum, conscribi etiam fecit codicillos, in quibus posthumo nascituro, quem Dõ Thrõ nominari voluit, legatum certæ quantitatis pecuniarum reliquit, & quem substituit d. Don Cherubino, & Don Seraphino, vt alias substituit in testamento.

Mortuo postmodum dicto testatore, & nullo nato posthumo, decessit primum Don Cherubinus, relicto don Frãcisco filio, qui patri successit.

Anno 1525. prædictus D. Franciscus consensu d. Don Seraphini eius patrui, vxorem duxit Donnam Mariã Cordonam, & in pactis dotalibus actum, & conuentum fuit inter dictum Don Seraphinum, & ipsum Don Franciscũ & Donnam Mariam, quod filius primogenitus dictorum Don Francisci, & Donnæ Mariæ succederet in comitatu, & bonis possessis ab ipso Don Seraphino, & casu quo ipse Don Franciscus decessisset sine filiis, quod dicta bona semper transirent de primogenito in primogenitum ipsius Dõ Francisci, obseruato semper ordine primogenituræ. Et casu quo ex illo matrimonio nulli extitißent filij masculi, sed fœminæ, & alij masculi ex alio matrimonio, quod fœminæ dotarentur, & masculi succederent. Et si contigisset nullos extare masculos ex quouis matrimonio, voluit ipse Dõ Seraphinus quod succederet primogenita ipsius Don Francisci & Donnæ Mariæ.

Decessit dictus Don Seraphinus, & ei successit dictus Don Franciscus, qui postea mortuus est relictis quinque filiis, hoc est Don Petro, Donna Magdalena, Donna Anna, Donna Philippa, & suor Giusta monialis.

Præfatus Don Petrus successit patri in prædictis bonis. Prædicta vero Donna Magdalena cum consensu dicti don Francisci patris anno 1548. nupsit Don Carolo Borgiæ Duci Candiæ, & in pactis dotalibus conuentum fuit, inter dictum don Carolum & dictos Don Franciscum & Donnam Magdalenam, quod casu quo Don Petrus decessißet sine filijs, quod ipsa Donna Magdalena succederet in dictis comitatibus & bonis, si vero non esset tunc superstes ipsa Donna Magdalena, quod succederent eius filij, & casu quo vnus, vel vna tantum extaret, quod ille, vel illa succederet, & eorum filij & descendentes, de primogenito tamen in primogenitum.

Anno 1557. dict. Don Petrus pro insano habitus fuit, & ob id dati ei fuerunt curatores, nempe donna Maria eius mater, & don Christophorus Finogliesus.

Anno 1558. reuocati fuerunt dicti curatores sic requirentib. Don Iacobo, & fratribus Centellis, & anno 1559. dictus Don Petrus condidit testamentum, in quo hæredes instituit dictos fratres de Centellis. Et cum dictum testamentum fuisset apud Ecclesiæ Cathedralis Sacristiam repositum anno 1560. denuo sic instantibus dictis fratribus de Cẽtellis datus est curator dic. Don Petro, qui in cãdem inciderat insaniam.

Anno 1562. d. Don Petrus reuocauit dictum testamentum, & declarauit velle, quod succederent illi, qui iure successuri erant, & ratificauit capitula illa matrimonialia inter dict. donnam Magdalenam & Don Carolum, ipsumq. Don Petrum.

Anno 1569. decessit dict. don Petrus, qui eo tempore insania laborabat.

Ex dictis Don Carolo Borgia & Donna Magdalena orti sunt quatuor filij, hoc est don Franciscus nunc Dux & Marchio, Don Petrus, Don Aluisius, & Don Alphonsus.

Nunc prætendunt dicti Don Iacobus, & fratres de Centellis hæredes instituti à dicto Don Petro in eius testamento condito eo anno 1559. quod eo anno, quo decessit dictus Don Petrus, hoc est anno 1569. fuit ex illa Sacristia extractum & in publicam formam auctoritate iudicis redactum, cui obijcitur reuocatio suprarelata, ac etiam prædicta conuentio facta in contractu matrimonij. Verum huic conuentioni obijciunt Centelli conuentionem illam anni 1525. initam inter Don Franciscum & Donnam Mariam de Cardona, qua conuentum fuit, quod masculi ex eo matrimonio nascituri succederent, inter quos extitit dictus Don Petrus, ad cuius detrimentum non potuerunt subijci bona fideicommisso eo anno 1548. ad commodum dictæ Donnæ Magdalenæ.

Duæ hac de controuersia latæ sunt sententiæ, quarum altera declaratum fuit, quod cum eo anno 1525. actum & conuentum fuerit quod vbi natus fuisset filius masculus ex dicto Don Francisco, & Donna Maria, isque natus fuerit, non potuit deinde fieri conuentio illa eo anno 1548. in eorum præiudicium. Altera vero fuit declaratum quod d. donna Magdalena succedere possit in Valle Conferensi, ex quo euenit casus suæ vocationis iuxta cõuentionem d. anni 1548. cum don Petrus decesserit sine filijs superstite ipsa donna Magdalena.

Prætendit etiam alia ex parte Don Petrus secundus dictæ Donnæ Magdalenæ secundogenitus, ad se pertinere successionem dictæ Vallis Conferensis ante ipsam Donnam Magdalenam matrem, ob id, quod in capitulatione & pactis anni 1548. in cap. 9. facti sunt diuersi gradus successionum & ipsam dõnam Magdalenam vocatã fuisse post omnes eius filios, etsi in c. 8. videatur ipsa priore loco vocata.

Dubitari itaq. de multis contingit.

Primo, an ex dic. testamento Don Francisci primi testatoris, eiusq. codicillis inductum sit fideicommissũ suc-

cessiuum inter descendentes masculos dictorum don Seraphini, & Don Cherubini, seu constitutus sit maioratus, & primogenitura.

Secundo an ad dicti fideicommissi & maioratus successionem, mortuis omnibus descendentibus masculis à d. dõ Cherubini admitti debeat donna Magdalena d. don Cherubini neptis ex don Francisco filio.

Tertio, an ad huius maioratus successionem post ipsam donnam Magdalenam vocati sint etiam eius filij.

Quarto, an d. Donna Magdalena vocata sit ad successionem dictorum bonorum ex illa conuentione matrimoniali anni 1525. ex quo Don Franciscus eius pater superstitem reliquit Don Petrum filium, qui insanus decessit.

Quinto, quod ius competat dictæ Donnæ Magdalenæ aduersus Don Petrum secundum eius filium ex conuentionibus, & pactis initis in capitulis matrimonialibus anni 1548.

Franciscus

Seraphinus Cherubinus Angela

Franciscus

Magdalena Petrus

Aluisius Franciscus Petrus Alphonsus

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCIII.

DEgrauissimis egregijsque his propositis dubitationibus dicam quod sentio paucioribus quã per me licebit, cum intelligam pertractari causam hanc coram viris sapientissimis, qui multiloquio non delectantur.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, an scilicet ex testamento & Codicillis don Petri testatoris inductum sit fideicommissum perpetuum & successiuum, seu maioratus & primogenitura inter descendentes masculos dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini? Respondendum est, sine magna disputatione, inductum esse prędictum fideicommissum seu primogenituram & maioratum.

Cuius sane veritatis demonstrandæ gratia sciendum prius est, 1 fideicommissum † & primogeniturã parum, aut nihil inter se differre, sed maxime conuenire, vt scripsit inter alios Io. Lupus Palatios Ruuios in cap. per vestras. §. 44. num. 5. de donat. inter 2 virum & vxorem, qui manifeste dixit, Maioratũ † id est primogenituram nil aliud esse, quam fideicõmissum. Idem affirmarunt Did. Couar. Simancas, Padilla, Sarmientus, Aluarus Valascus, & Burgos de Pace, quos recenset, ac probat Ludou. Mol. in li. 1. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 7. Est etiam se3 cundo loco sciendum, quod sicuti coniecturæ † & præsumptiones sufficiunt ad demonstrandũ inductum esse fideicommissum, sic & illæ satis superque sunt ad ostendendum constitutam esse primogenituram, sicuti de fideicommisso scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. num. 7. vbi in noua editione nunc Taurini excusa idem esse dixi de ipsa primogenitura, ex sentẽtia Peraltæ in l. si quis in principio testamenti, num. 145. & 148. de leg. 3. Ludouici Mol. in li. 1. de Hispanor. primogen. cap. 1. n. 107. & in cap. 5. num. 21. & cap. 17. num. 25. & Melchioris Palaez in tract. de Maioratu, in 1. parte, quæst. 1. num. 3. & in 2. parte, quæst. 5. His præmissis, dicimus nunc, multas extare coniecturas & præsumptiones, quibus facile constat inductũ esse hoc fideicommissum, seu primogenituram.

Prima est coniectura, seu verius euidens, & clara demonstratio, quia ipse testator substituit Don Seraphino decedẽti sine filiis don Cherubinum, & eo tunc non existente vnum ex eius filiis, quẽ elegisset ipse Don Seraphinus, & eo non eligente, succederet primogenitus ipsius Don Cherubini, sicuti re ipsa electus fuit Don Franciscus vnicus Don Cherubini filius in pactis illis dotalib. initis anno 1525. Hæc primogenituræ mentio ostendit manifeste, testatorem voluisse constituere primogenituram, seu perpetuum fideicommissum. Ita à fortiori scriptum reliquit Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 5. num. 1. cum dixit, quod etiam si in sola alicuius dispositionis præfatione quis dixerit, se cupere maioratum, seu primogenituram constituere, de4 monstrasse is satis dicitur ipsam † primogeniturã. 5 Et ob primogenituræ † mentionem censeri repetitum onus restitutionis à primo vocato in secũdum & in alios successiue, ita quod censeatur perpetuũ 6 † fideicommissum responderunt Anchatan. in consil. 27. colum. penult. Roman. in cons. 438. num. 14. Crauet. in consil. 98. num. 9. Hieronym. Gabriel. in consil. 117. num. 4. lib. 1. & hos commemoraui, probauique in consil. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in consil. 220. num. 34. lib. 3. & in Commentat. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. & nunc accedit Melchior Palaez in Tractat. Maioratuum, p. 2. quæst. 12.

Secunda est coniectura ducta ex eo, quod hic testator digressus est ad plures substitutionum gradus. Nam Don Seraphino sine filiis decedenti, vel eis natis & decedentibus sine filiis substituit Don Cherubinum. Hic primum testator ipsi don Seraphino substituit eius proprios filios, vbi eo tempore extitissent, alioqui substituit don Cherubinum, deinde eiusdem filios, postmodum donnæ Angelæ filios, & tandem Don Alphonsum fratrem eiusque filios. Atqui quando testator digressus est ad plures substitutionum gradus, vrgens 7 sumitur coniectura, testatorem † voluisse inducere perpetuum successiuumq. fideicommissum quo saltem ad personas nominatas. Ita post Socinum Sen. Curtium Iun. Gratum & Crauet. respondi in consil. 117. num. 9. & 10. lib. 2. & consil. 220. num. 12. lib. 3. & in Commentar. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 69. num. 13. Ergo dicendum est, testatorẽ hunc voluisse inducere perpetuum fideicommissum, & primogenituram, saltem inter descendentes à Don Cherubino, & aliis nominatis, vt etiam in specie primogenituræ scripsit Mol. in dic. cap. 5. num. 38.

Tertia est coniectura, quæ sumitur ex qualitate 8 bonorum, nempe comitatus, † qui oppida, & castra habent. Nam cum hæc digna sint, quæ conseruentur in agnatione & familia, sumitur coniectura, quod testator voluerit ea supponere successiuo, perpetuoque fideicommisso. Ita post Bartol. Bald. Castrens. Iason. Ripam, Capic. & Crauet. respondi in consil. 117. num. 19. & 20. lib. 2. & scripsi in dic. præsumpt. 69. num. 18. & nunc accedit Puteus in decis. 438. n. 1. li. 2. Ergo dicendum est testatorem nostrum voluisse inducere fideicõmissum successiuũ perpetuumque.

Quarta & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod deficiente linea ipsa masculina

lina dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini, voluit teſtator quod ſuccederent cognati, nempe filij Donnæ Angelæ, conditione adiecta, quod aſſu merent nomen, & inſignia agnationis & familię ſui ipſius teſtatoris. Id quod ſignificat, teſtatorem ipſum voluiſſe inducere perpetuum fideicommiſſum. Ita reſponderunt Pariſ. in conſ. 18. n. 42. lib. 2. Marzar. in conſ. 4. num. 1. in fine & num. 43. & Rimina. Iun. in conſ. 21. num. 27. & 49. li. 1. quos retuli & ſecutus ſum in conſil. 117. num. 23. lib. 2. & in Commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 69. num. 19. Et in ſpecie etiam primogenituræ idem ſcripſerũt Ludou. Mol. in lib. 1. de Hiſpanor. primogen. cap. 5. num. 34. & Melchior Palaez in Tract. Maior. in 2. p. q. 6. n. 23. qui multis comprobauit.

Concludo itaque prædictum Don Franciſcum teſtatorem conſtituiſſe primogenituram ſeu ſucceſsiuum perpetuum fideicommiſſum.

Secunda eſt dubitatio, an ad dicti fideicommiſſi & maioratus ſucceſſionem mortuis omnibus deſcendentibus maſculis à dicto don Cherubino, admitti debeat donna Magdalena dicti don Cherubini neptis ex don Franciſco filio? Et dicendum eſt, debere admitti, cum à teſtatore vocata fuerit, quẽadmodum multis his rationibus & argumentis demonſtrari poteſt.

Primo teſtator inſtituit dõ Seraphinum, quo decedente ſine filijs, vocauit don Cherubinum, eo vero non ſuperſtite ita dixit. Et ſe non al figlio, & figli maſcoli, & deſcendenti ſuoi legitimi, & natura- 9 li &c. Illud nomen deſcendenti, † commune eſt, & ob id comprehendit tam fęminas, quam maſculos, vt poſt multos ſcripſi in comment. de præſumpt. li. 4. præſum. 91. n. 2.

10 Nec repugnat, quod etſi teſtator † ſimpliciter vocauit deſcendentes, attamen intelligi debẽt de de- 11 ſcendentibus maſculis, cum qualitas † maſculinitatis appoſita filijs vocatis videatur repetita in hac vocatione deſcendentium, ex quo eſt in eadem oratione, vt ſcribunt Dec. in conſil. 15. num. 3. Gozad. in conſil. 45. num. 1. & 2. & alii relati à Ludou. Mol. in lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 5. num. 59. Nam reſpondetur, ex ſententia eiuſdem Molinæ eodem in loco, verſicul. ſed quamuis hoc &c. prædictam Decii & ſequacium opinionem non habere locum in maioratibus, niſi (inquit Molina) ratio conſeruãdæ agnationis ſit expreſſa, vel ſaltem ſubintellecta, cũ agatur (ſubdit Molina) de materia fœminarum excluſiua, & iuris communis correctoria, in qua etiã 12 in caſibus, vbi alias qualitas † in vna parte appoſita in alia repetita cenſenda eſſet, repetitio non procederet. Porro in hoc maioratu expreſſa non fuit ratio conſeruandæ agnationis & familiæ, nec etiam poteſt ſubintelligi, cum etiam ad huius maioratus ſucceſſionem poſt maſculos vocatæ fuerint fœmi- 13 næ, † quæ agnationem non poſſunt conſeruare, vt in ſpecie tradit Mol. in dicto cap. 5. num. 50. vbi in 14 verſic. primo. quando dixit, rationem † conſeruandæ agnationis non poſſe conſiderari in maioratu, quando in aliqua parte vocatus fuit cognatus. Et 15 præterea ratio illa † conſeruandæ agnationis & familiæ conſiderata ex vocatione maſculinitatis, eſt ratio quædam imaginatiua, & opinatiua Doctorũ, vt in terminis maioratus dixit Berous in conſ. 12n. num. 16. lib. 2.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtator ad huius maioratus ſucceſſionem vocauerit deſcendentes maſculos Don Cherubini, attamen dicendum eſt; quod eis mortuis admitti debet Donna Magdalena etſi fœmina. Nam quando 16 maioratus † inſtitutor generice & abſolute fœminas propter maſculos à maioratus ſucceſſione excluſit, nec ſe illas propter maſculos remotiores excludere velle adiecit, ea excluſio propter maſculos eiuſdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda eſt, ita vt maſculo eiuſdem 17 gradus & lineæ deficiente, † fœmina in eius defectum ad huiuſmodi maioratus ſucceſſionem admittenda ſit, ac ſi nihil peculiare à maioratus inſtitutore diſpoſitum fuiſſet. Ita ad verbum tradit Ludou. Molin. in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 5. num. 71. poſt Baldum Caſtrenſ. & alios multos. Cũ ergo in caſu noſtro ex ſola ſimplici vocatione deſcendentium maſculorum, non excluſerit fœminas perpetuo exiſtentibus alijs maſculis agnatis remotioribus, ſequitur dicendum, donnam Magdalenam admitti debere.

Tertio ſuffragatur non mediocriter quod egregie tradit idem Molina in dicto lib. 3. de Hiſpan. primogen. cap. 4. num. 12. in primogeniorum ſucceſ- 18 ſione fœminam † redigẽdam eſſe ſemper ad inſtar ſecundi gradus, exiſtente maſculo eiuſdem lineæ, & gradus, ita quod poſt vocationem ipſorum maſculorum admitti debet fœmina, & huius opinionis recenſet ipſe Molina fuiſſe Caſtrenſ. in conſil. 164. num. 18. lib. 2. qui meo in codice. num. 4. verſicul. ſed vlterius pro dicto. rñdit, quod etſi ad maioratus Hiſpanicos vocãtur maſculi primogeniti, attamen deficientibus omnibus maſculis, admit- 19 tuntur † fœminæ tamquam vocatæ ſecundo loco & gradu poſt ipſos maſculos. Refert etiam Molina Socinum Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 4. verſicul. ſecunda concluſ. ff. de libetis. & poſthum. qui docuit, quod ſi inſtitutio, vel ſubſtitutio facta ſit de fratre & filijs, & eſſet ſtatutum in ciuitate, qd' fœminæ ſuccedant, ſtantibus maſculis cenſetur 20 † ſubſtitutio facta ordine ſucceſſiuo, quia primo eſſet inuitatus frater, ſecundo filii maſculi, tertio fę- 21 minæ, ex quo nomen † filiis (inquit Socinus) eſt nomen collectiuum plurium perſonarum, exiſtẽtium in diuerſis gradibus ſucceſſionum. Recenſet etiam idem Molina eundem Socinum Sen. in conſil. 227. num. 3. lib. 2. qui num. 6. ita ſenſit, etſi non ita clare, & apertius idem reſpondit Ruinus in conſ. 120. num. 11. lib. 1. ab eodem Molina relatus. Reſpondit 22 ſane Ruinus ibi num. 9. quod ſi vocati ſunt † deſcẽdentes maſculi, dicuntur ordine ſucceſſiuo vocati ob naturam nominis, deſcendentium, collectiui, & ob id poſt deſcendentes ex maſculis ſuccedere deſcendentes ex fœminis. Et illo in loco Ruinus num. 10. adducit traditionem prædictam Socini in dict. §. quidam recte. num. 4. & in dict. conſil. 227. num. 6. & ipſe Ruin. ibid. num. 11. comprobat notabili traditione Baldus in l. fratres. colum. 8. verſic. 8. & vltimo quęro. C. de inſt. teſta. quod vt apud eum, & idem Ruinus ſic reſpondit in ſubſtitutione facta de filiis, qui intelliguntur maſculi, ob ſtatutum excludens fęminas propter maſculos, vt. ſ. admittãtur primum ipſi maſculi, eis vero deficientibus fœmi- 23 næ, cum dicantur maſculi, † & fęminæ ordine ſucceſſiuo inuitati.

Quarto confert non parum, quod teſtator præ- 24 ſumitur † ita diſponere, vt ſua volũtas & diſpoſitio ſit ita conformis diſpoſitioni legis. l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. vbi Ripa num. 74. & 75. & latiſſime ſcripſi in commentar. de præſumptio. lib. 4. præſumpt. vlt. ſecundum nouam editionem nuperrime impreſſam Taurini. Atqui diſpoſitione legis Hiſpanię in ſucceſſione maioratus admittũtur primum maſculi, & eis deficientib. fęminę. Ergo te-

voluerit masculos ortos ex donna Magdalena? vtique respondisset, velle ob id, quod (vt diximus) eadem adest ratio. Ergo perinde est ac si vere ipse testator sic expresse disposuisset. iuxta l. tale pactũ. §.vlt.ff.de pactis, vbi glos.& scribunt Dec.in cons. 89.n.1.& in cons.315.n.1.Soc.Iun.in consil.168.n. 83.lib.x.Paris.in cons.20.num.18.lib.2.& copiose Tiraquel.in l.si vnquam.in verb.libertis.n.28.C.de reuoc.donat.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondetur, quod etsi filij Donnæ Magdalenæ nõ leguntur substituti ex verbis ipsius testamenti, nec etiam codicillorum, attamen ex mente præsumpta 35 testatoris censentur vocati, & substitutio † primogenituraq. extenditur de persona ad personã, sicuti copiose disserit Mol.in d.lib.1.de Hisp. primog. ca. 36 4.qui num.17.dixit quod extinctis personis † nominatis, primogenitura ad proximiores deuenire debet.& num.19.vers.quæ omnia, subiunxit, quod & 37 si substitutiones † factæ non expresse, attamen factę censentur ex natura ipsius substitutionis.& nu.22. 38 dixit, primogenituram † censeri in rem scriptam, non autem personalem, & ideo perpetuo trãsire ad omnes. Non refero alia, quæ copiose & docte ad rẽ scripta reliquit pręcitato in loco Molina, cum apud eum facile legi possint, scio equidem doctissimos hos commentarios in omnium versari (& merito certe) manibus, concludo itaque hoc fideicommissum relictum à prædicto D. Don Francisco cõtinuare in personam filiorum Donnæ Magdalenæ.

Quarta est dubitatio, an dic.donna Magdalena vocata sit ad successionem dictorum bonorũ à Don Seraphino possessorum ex illa conuentione matrimoniali anni 1525.ex quo suscepit dictum don Petrum filium, qui deinde decessit insanus? Priusquã de hac dubitatione disseram præmittendum est, ꝙ 39 etsi regulariter † pactum de succedendo non valet etiamsi causa matrimonij initum sit, vt scribunt Bald.in l.cum Archimedoram n.11.C.vt in poss.lega.Dec.in l.pactum quod dotali.nu.17.vers.10.& vlt.C.de pac.Neuiz.in lib.2.syluæ nuptia.n.58.& Crauet.in cons.192.num.14.Veruntamen tunc pa 40 ctũ † hoc consistit, quando ea in regione consueuit sic pacisci. Ita tradunt Bald.& Dec.præcit.in locis. Imol.in l.ille autẽ.in si.ff.de hæred.inst.Alua.in c.1. §.filij nati, si de feudo fuerit controuers.inter dom. & agn.qui testatur sic olim cõuentũ fuisse inter Duces Ferrarię & Mantuæ. Idẽ inter aliquos Principes Germanos pactũ fuisse recenset Rui.in cons.40.& 99.li.1.Dec.in cons.516.& in cons.655.Soc.Iun.in cons.65.li.1.& Zas.in cons.1.lib.2.sic ẽr seruari in Gallia testantur Guiliel. Benedictus in c. Raynut. in verb.duas habẽs filias.n.197.de test.& Tiraq. in trac.de iure primog.q.7.Et tandem vsu & consuetudine Hispan.sic seruari testantur Alberic.in l.vlt. Cod.de donat.inter virum & vxor.& Boer.quæst. 204.num.6.qui de Regno Aragoniæ loquuntur, & absolute hoc admittit Ludou.Mol.in lib.1.de Hisp. primog.cap.8.num.34.Hoc ita præsupposito, disserundum nunc est, an (vt diximus) Donna Magdalena censeatur vocata, non obstãte quod iam successerit dictus don Petrus eius frater? & quidem dicẽdum videbatur, non censeri vocatã, sed omnẽ substitutionem iam expirasse ob id quod don Petrus successit. His enim verbis pactum, & conuentũ fuit Che se peruentura il detto don Frãcesco Centellas non hauera figliuoli masculi del presente ò altro matrimonio, che in tal caso la figliuola maggiore del presẽte matrimonio debba succedere, & succeda in tutte le dette terre, stati, & contadi d'Oliua.

Illa verba, Che peruentura il detto don Francesco non hauera figliuoli mascoli, id est, non habebit filios masculos, &c. significant à contrario, quod si Don Franciscus habebit filios masculos non succedat primogenita ipsius don Francisci. Nam conditio sub qua ipsa primogenita fuit vocata dicitur expirasse, ex quo don Franciscus habuit don Petrum, qui successit. Ita in terminis de eadem facti specie interrogati responderunt Abb.in cons.40.lib.1.& Imola inter consil.Martianesij in consil.17. Testator instituerat filios masculos vnũ vel plures, quos ex vxore pręgnante suscepisset, & si filios ex dictis filijs non habuisset, & dicti filij & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter pupillariter, & per fideicommissum ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tẽpore ipse Feder.extitisset, & casu quo dictus Federicus non extitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello, & si descendentes masculi Leonelli non extitissent, substituerat proximiores sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis, & descendentibus, & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus fuerat Federicus sine filiis masculis, Leonellus contendebat se vocatum fuisse ex dicta substitutione. Respõderunt Abbas & Imola, immo non fuisse vocatum, quia substitutus fuerat casu quo non extitisset Federicus, qui cum extiterit, conditio defecit, & propterea euanuit substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Dec.in consil.191.colum.3.versicul.& idem simili in casu.& in cons.513.col.2.vers.& in simili. Ita quoque respondit Corn.in consil.186.n.5. vers.sed non obstantibus.lib.3. Testator instituerat hæredem Iacobum filium, & si Iacobus non superuiueret, atq. ita si non extaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi, & in defectũ Iacobi, & filiorum ac descendentium instituerat hæredem Andream & filios. Iacobus superuixerat atque ita extiterat tempore successionis. Respõdit Corn. qđ ex quo extiterat, & successerat ipse Iacobus, amplius admitti non debuissent ipsi filii, nec alii sub- 41 stituti, cum eadem † conditio & onus non cẽseatur repetitum à primo hærede vocato & instituto in secundum & alios subsequentes. Idem ex Angeli sententia docuit Ias.in l.si quis hæredem.num.11.Co. de institutio.& substitut.& hæc quidem fuit opinio Oldradi in egregio illo cõsil.21.quod explicaui in cõsil.85.n.45.& 47.lib.1.& in cons.117.n.7.li.2.& in commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt.69.n. 1. His respondẽdum videbatur dictam donnã Magdalenam vocatam non fuisse, & ob id admitti minime debere.

Retamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet dicta donna Magdalena don Francisci primogenita censeatur ex his pactis dotalibus in ca- 42 su, de quo agitur, vocata. Etsi enim illa conditio, † si non habebit filios, adiecta don Francisco, non sit expresse repetita in personam don Petri eius filii, attamen haberi debet pro repetita. Et quidem aliquibus ex coniecturis, & argumentis, quibus vsus sum supra in prima dubitatione, quæ etiam paucis hic repetam.

Prima est, quod ii paciscentes voluerunt constituere primogenituram non solum quoad filios masculos, sed etiam quoad fœminas, sicuti manifesta sunt conuentionis verba. Atqui quando constituta & ordinata est primogenitura, con- 43 ditio, & onus restitutionis adiectum primo † uocato repetitum censetur in secundum. Ergo & nostro in casu illa conditio, si non habebit filios,

lios, adiecta persona Francisci repetita censetur in personam Don Petri, vt scilicet eo decedente sine filijs masculis, admitteretur Donna Magdalena ipsius Don Francisci primogenita. Ita dixi supra in primo argumento primę dubitationis scripsisse Ancharan. Rom. Crauett. & Hier. Gabr. quos secutus sum in cons. 117. num. 14. & 15. li. 2. & in cons. 220. num. 34. lib. 3. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. dixi etiam idem affirmasse Lud. Mol. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. nu. 18. Melch. Palaez in Tract. Maiorat. in 2. par. q. 12. scripsi vna cum prædictis sic declarari responsum illud famigeratum Oldr. in consil. 21. quod supra retuli. Nec repugnat, quod prædicti Doctores, præsertim Roman. in illo cons. 438. & qui eum secuti sunt, lo- 44 quantur, quãdo sub nomine † appellatiuo vocatus, & grauatus fuit primogenitus, id quod non contigisse videtur nostro in casu, in quo pacifcentes grauarunt Don Franciscum sub nomine proprio, cum dictũ sic fuerit. Che se per ventura el detto Dõ Frãcesco non hauera figliuoli mascoli. Nã respõdetur iam satis constare ex verbis præcedentibus, & ex subsequentibus, partes ipsas voluisse cõstituere primogenituram primum inter omnes masculos, deinde inter omnes ipsas fęminas descendentes à dictis Don Francisco, & Donna Maria. Ita enim in principio conuentum fuit. Che hauendo il detto Dõ Frãcesco figlio, ò figli del presente matrimonio, che in tal caso, il figlio maggiore succeda in tutte le sudette terre, & stati di sopra nominati & morendo il figlio maggiore senza figli ò figliuole legit. & naturali, ne altri descendenti, ò li figlinoli & descẽdenti di essi morissero senza figliuoli & altri descẽdẽti, osseruato l'ordine fra essi perpetuamente della primogenitura, pcedendo sempre li mascoli alle fęmine succeda il secondo &c. His constat, non solum primogenitum, hoc est Don Petrũ natũ ex dictis Dõ Frãcisco & Donna Maria fuisse grauatum restituere filio suo primogenito, sed & eius primogenitũ oneratũ fuisse restituere ex se nato primogenito, atq; ita successiue masculi oẽs primogeniti descendentes à primogenito, & eis non existentib. q secundogenitus succederet, & deinde eorum primogenita. Idẽ conuentũ fuit de descendẽtib. à primogenita ex dictis Don Francisco & Donna Maria, ita dictũ fuit. Che se p uẽtura il detto Dõ Frãcesco Cẽtelli nõ hauesse figli mascoli del pſente, ò altro matrimonio, che in tal caso la figlia maggiore del presente matrimonio habbi da succedere, & succeda in tutte le sudette terre, stati, & cõtado di Oliua. Et morendo ql la tale senza figli & descẽdẽti (come s'è detto nelli figli mascoli) che in tal caso succeda ò sia heredera l'altra figlia maggiore in tutte le dette terre & stati, & cosi seguiti dell' vna nell'altre fin che vene sia, osseruato pero fra loro l'ordine della primogenitura, come si è detto nelli sudetti figli mascoli. His cõstat, partes ipsas voluisse constituere perpetuam primogeniturã inter oẽs masculos, & post eos inter oẽs fœminas descendentes primum ex dicta Donna Maria, & don Francisco, sed ẽt ex alia eiusdem don Frãcisci vxore. Est ergo necesse fateri, grauatum fuisse etiam don Petrum don Francisci filium restituere ipsi donnæ Magdalenæ, sicuti grauatus fuerat ipse don Franciscus.

Secundo suffragatur non mediocriter, q̃d dicti don Franciscus, & don Seraphinus pacifcentes pręsumuntur magis dilexisse donnã Magdalenã, vti ipsius don Francisci filiam, quam remotiores illas fœminas descendentes à don Petro, vt pnta illius neptes & pronceptes, & alias successiue, iuxta ea, quæ post alios scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. in 3. coniectura. Quemadmodum ergo voluerunt ipsi don Seraphinus & don Frãciscus paciscentes, quod si don Petrus decessisset sine filijs masculis, vel ipsi filij masculi sine alijs masculis, tenerentur restituere fęminis illis à se descendẽtibus minus dilectis à se ipsis don Seraphino, & dõ Francisco paciscentibus, sic etiam dicendum est, ipsos paciscentes voluisse, quod decedente don Petro sine filijs, bona restituerentur donnæ Magdalenæ à se magis dilectæ. Est enim maxime verisimile, quod sicuti don Franciscus in se suscepit onus restituendi bona donnæ Magdalenæ filiæ, q̃d multo magis grauatum esse voluerit don Petrum filium erga eandem donnam Magdalenam, vbi vterq; sine filijs masculis decessissent.

45 Tertio accedit, quod quando in testamẽtis † vel alijs dispositionib. facta est digressio ad plures gradus vocationum, & substitutionum, vt si ita dictum sit, Instituo Caium filium meum & eius descendentes, quibus sine filijs decedentibus substituo Sẽpronium patrem meum, & deinde eius descendentes. 46 Hoc sane casu vrgens est coniectura, † testatorẽ voluisse, filium suum esse grauatum erga omnes suos descendentes, & hos deinde erga transuersales. Ita declarando responsum illud Oldr. in consil. 21. scripsi in præcit. comm. de præs. li. 4. præs. 69. num. 13. post Soc. sen. Curt. Iun. Grat. & Crauet. quos etiam retuli supra in tertio argumento primæ dubitationis. Atqui nostro in casu ij paciscentes ad plures gradus vocationum, & dispositionũ progressi sũt, dum vocarunt primogenitos omnes descendentes ab isto don Francisco gradatim, deinde fœminas eodem ordine, & in perpetuum. Ergo conditio, & onus restitutionis adiectum personæ don Francisci & descendentib. masculis, vt. s. restitueret primogenitæ, censetur repetitum in personam don Petri, vt & ipse teneretur restituere eidem cui tenebatur ipse don Franciscus eius pater.

Quarto confert, quod ij paciscẽtes manifeste dixerunt, quod hæc bona transirent de primogenito in primogenitum perpetuo, & masculis deficientibus, idem obseruari voluerunt inter fœminas. At- 47 qui quando in testamento, † vel alia dispositione actum est, quod bona perpetuo maneant inter aliquos, tunc locus non est illi responso Oldr. in d. cõ- 48 sil. 21. sed conditio † & onus restitutionis censetur semper repetitum de vna in alteram personam, ita Alexander, Cassaneus, Crauet. Tiraqu. & Did. quos retuli & probaui in consil. 117. num. 17. lib. 2. & in comment. de pręsumpt. lib. 4. præsump. 69. n. 16. Ergo & nostro in casu dicendum est, conditionem illam, & onus restitutionis adiectum don Francisco decedenti sine filijs masculis, vt restitueret donnæ Magdalenæ censeri repetitum in personam don Petri mortui sine filiis, vt teneatur restituere eidẽ donnæ Magdalenæ.

49 Quinto vrget non parũ, quod quando adest † eadem rõ, extẽditur onus restitutionis fideicõmissi & primogenituræ de persona in personã. Ita scripsi supra in 3. argumento præcedentis dubitationis, vbi in terminis primogenituræ retuli Lud. Mol. in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 25. Atqui nostro in casu non solum eadem sed etiam maior est rõ (vt supra demonstrauimus) quod don Petrus moriens sine filiis teneatur restituere donnæ Magdalenæ, sicuti tenebatur don Frãciscus. Ergo cõditio & onus restitutionis adiectum don Francisco decedenti sine filiis masculis censetur repetitum in personam Don Petri.

Sexto

Sexto confert, quod quando bona sunt illustria, & digna, quæ conseruentur perpetuo in agnatione & familia, & illa à disponentibus vel paciscentibus prohibita sunt alienari, onus † restitutionis censetur repetitum ab vno in alterum vsque in infinitum. Ita dixi supra in prima dubitatione, in quarta coniectura, vbi retuli ea, quæ annotaui in comm. de præsumpt. lib. 4. præsump. 69. num. 18. vbi in fine recensui Crauett. in conf. 878. colum. penult. versi. satis in his, sic declarantem responsum illud Oldr. in d. consil. 21. Cum ergo bona huius primogenituræ sint oppida insignia, tituloque Comitatus valde illustria, sequitur dicendum conditionem, & onus restitutionis fideicommissi adiectum Don Francisco decedéri sine masculis censeri repetitum in per sonam Don Petri.

Septimo & vltimo comprobantur prædicta argumento ducto à mente, † & voluntate verisimili ipsorum paciscentium, qui si fuissent interrogati, an, si contigisset (vt nunc verè contigit) Don Petrum decedere sine filijs masculis, vellent Donnam Magdalenam succedere, vtique verisimiliter respondissent velle admitti; pro dispositio itaque & conuento habetur iuxta glos. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. quam esornaui supra in quarto argumento præcedentis dubitationis. Et quidem hæc verisimilis mens colligitur ex rationibus supra commemoratis; ac etiam quia solent hæc pacta & conuentiones fieri causa, & respectu filiorum ex ipso matrimonio nasciturorum; & propterea præsumuntur † etiam dilectæ fœminæ post masculos; & propterea admittendas in omnib. illis casibus, in quibus admitti debent fœminæ, mortuis omnibus ipsis masculis.

Non obstant nunc adducta in contrarium: quia vno verbo respondetur illam non procedere, quando extat coniectura, qua dici possit, conditionem & onus censeri repetitum; sicuti nostro in casu (vt ostendimus supra) extant multa, quæ planum faciunt locum non esse illi responso Old. d. conf. 21.

Quinta est dubitatio, quod ius competat dictæ Donnæ Magdalenæ ex pactis, ex capitulis initis anno 1548. aduersus Don Petrum secundum eius filium? De hac dubitatione dicédum est prius: quod si admittimus ius quæsitum Donnæ Magdalenæ ex illis capitulis anni 1525. frustra de hac conuentione anni 1548. disputamus; si vero concedimus prædicta bona peruenisse libera ad Don Petrum ipsius Donnæ Magdalenæ fratrem: tunc dicendum est; quod ipsa Donna Magdalena admitti primum debeat, & ea vita functa eius filij. Nam verba cap. 8. ita clare se habent. Quod decedente comite Don Petro eius fratre sine filijs, succedat ipsa Donna Magdalena, si eo successionis tempore viuet: si vero mortua erit, succedant eius filij, &c. His manifestis verbis constat, Donnam Magdalenam fuisse immediate vocatam mortuo Don Petro eius fratre sine filijs. Et rectè quidem sic fuit conuentum; cum alio iure nempe ex conuentionibus anni 1525. bona hæc, vt supra demonstrauimus, pertineant ad ipsam Donnam Magdalenam. Nec repugnát illa verba: Nulla forma infrascripta: quia respond. non referri ad personam ipsius Donnæ Magdalenæ: sed eius filiorum tantum hoc modo. Et si dicta Donna Magdalena non erit in humanis, succedant eius filii & descendentes secundum formam infrascriptam, hoc est, quod succedat secundogenitus; & eo decedente sine filiis succedat postmodum tertio genitus. Et præterea verba illa; Nulla forma infrascripta; non possunt referri ad personam Donnæ Magdalenæ; quia relatio † fieri debet ad immediate præcedentia, vt scripsi in commen. de præsum ptio. lib. 4. præsumpt. 181. num. 16. Et præterea relatio † non fit ad præcedentia, quando ex tali relatione sequeretur absurdum, vt scripsi in d. præsumptio. 181. num. 13. Porro in casu nostro, Si dicta verba: Nulla forma infrascripta, referrentur ad personam Donnæ Magdalenæ, resultaret hoc absurdum, quod ipsa Donna Magdalena, quæ in causa fuit ob ius etiam sibi competens, quod bona hæc peruenirent ad hanc familiam Borgiam, dum nupsit Don Carolo, esset his bonis priuata ob personam filiorum ipsius matrimonii. Et demum † relatio non admittitur, quando repugnat præsumpta mens partium, vt scripsi in d. præsumpt. 181. nu. 10. Porro in casu hoc nostro si dicta verba referrentur ad personam Donnæ Magdalenæ, repugnarent præsumptæ uoluntati Don Petri fratris & do. Donnæ Magdalenæ, qui eam vt sanguine coniunctiorem, etiam in humanis existentem, magis diligebat, quam ipsius Donnæ Magdalenæ filios sibi remotiores, † & à se nondum cognitos iuxta ea quæ scripsi in præcit. commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. & nu. 6. Est ergo præsumendum, quod ipse Don Petrus voluerit Donnã Magdal. sororẽ succedere, & ea mortua eius filios.

Non etiam obstant illa verba capit. 9. ibi. Et per mancamento della successione d'essi per mancamẽto de mascoli il detto stato & stati Baronie & luoghi sudetti ritornino alla sudetta D. Madalena se sarà viua, ò à suoi successori, &c. Illud verbum † ritornino, id est, reuertantur; & significare videtur præcedentem priuationem, hoc est, quod mortuo Don Petro fratre sine filiis succedant primum filii ipsius Do. Magdalenæ; ipsis vero filiis deficiẽtibus succedat ipsa Donna Magdalena. Nam respondetur declarando singula ipsa capitula matrimonialia. In illo enim octauo fuit conuentum, quod si cõtigisset (ut uere contigit) dictum Comitem Don Petrum mori sine filiis & superstites essent donna Magdalena, & aliqui eius filii, quod ipsa Donna Magdalena primum (ut diximus supra) succederet deinde ea mortua eius filii: uel si tempore mortis Comitis don Petri sine filiis iam esset mortua donna Magdalena, & ex ea extarent filii, quod ipsi filii admitterentur ad successionem. Quo autem ordine ii filii succedere dẽrent in c. 1. nõ est determinatum. Sed in c. 9. subsequenti, in quo dictum fuit, quod si ipsa donna Magdalena suscepisset filium, uel filiam tantum, is, uel illa succederet in omnibus bonis, & quod post illum uel illam succederent eorum descendentes præferendo semper masculos fœminis. Si uero ipsa donna Magdalena procreasset duos filios masculos, quod secundus succederet in statu & dominio Oliuæ, & aliis locis, assumendo nomen, & insignia familiæ Centellæ. Et quod deficiente hoc secundogenito sine masculis succedat tertiogenitus ipsius donnæ Magdalenæ. In defectum uero filiorum ipsius donnæ Magdalenæ, id est, si nullos procreasset filios, tunc bona reuerterentur ad ipsam donnam Magdalenam, hoc est, apud eam remanerent, ut infra interpretationem hanc probabo. Et demum in capitulo decimo idem conuentum fuit quod in principio noni, nempe quod ubi donna Magdalena procreasset unicũ masculum, uel fœminam, quod ille, uel illa in totum succederet, & ideo hoc capit. 10. est superfluum: † nisi dicamus fuisse scriptum ad faciliorem declarationem, & ad tollendam dubitationem, iuxta l. quæ dubitationis, de reg. iuris. Tres itaq; casus cõstituendi sunt. Primus est, quando tempore mortis

Comitis Don Petri sine filijs superstes esset D. Donna Magdalena, & ex ea filii, sicuti vere nunc extant ij omnes, atque ita hic est casus noster, qui habetur in d. cap. 8. sicut eius clara verba ostendunt ibi. Et non essendo viua, suoi figliuoli & descendenti, &c. Præsupponunt manifeste hæc verba, eo tempore mortis dicti Comitis Don Petri existentiam horum filiorum. Et hoc in casu diximus Donnam Magdalenam prius admitti dēre, & post eam filios iuxta ordinem in cap. 9. præstitutum. Secūdus est casus, qñ dicto tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis, iam defuncta fuisset dicta Donna Magdalena relictis filijs. Hoc casu filii successissent vt legitur in d. cap. 8. ibi. & nō essendo viua, suoi figliuoli. Quo quidem in cap. 8. diffinitur hic casus successionis filiorum, quo autem ordine & forma succedere debeāt, determinatur in cap. 9. vsque ad illa verba, & per mancamento, &c. Tertius est casus quando dicto tēpore mortis dic. Comitis Don Petri sine filijs extitisset sola Donna Magdalena. Hoc sane in casu (vt diximus) sine controuersia successisset ipsa sola. Et hic casus diffinitur in dic. cap. 9. ibi. Et per mancamento della successione d'essi per mancamento de maschi, il detto stato & stati & Baronie e luoghi su detti ritornino alla detta Sign. Madalena, &c. Ita. n. hoc caput debet intelligi, quia alioqui hoc tertio in casu non fuisset prouisum, tum nec in cap. 8. nec in aliis verbis huius c. 9. hic casus comprehēdatur. Et verbū illud † reuertatur, exponi debet, id est, remaneat, vt in l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad leg. Iuliam de adult. vbi glos. in verbo regressuros, & scribunt Alber. in diction. in verbo reuertatur, & Tiraq. in l. si vmquam. in verb. libertis. num. 112. in fin. Co. de reuo. don. & præter eos egregie probat tex. §. 1. ver. sancitū etenim. Inst. per quas personas nobis acqu. vbi quod ex † bonis patris acquirit filius statim & immediate efficitur ipsius patris. Et tū ita subiungit Iustin. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Dixit Iust. reuerti ad patrem quod iam suū erat statim acquisitione facta, ꝗ proprius est dicere, apud eum remanere, sicuti in casu nostro reuerti dr ad Dōnā Magdalenam quod iā sibi fuerat relictum & datum in illo cap. 8. matrimoniali. Nec dicatur † improprie dici reuerti pro remanere, vt aduertit præcitato in loco Tiraquellus, quia facile respōdetur, admitti verbi † impropriationem, quando constat de mente, vt declarant Socin. sen. in tract. fallent. in litera V. fallen. 2. & Gomes. Hispanus Instit. de actionib. in rubr. num. 5. & rursus verba † improprie accipi magis debent, quam vt sequatur absurdum, si sequenda esset ipsa verborum proprietas, sicuti tradit præcitato in loco Socin. in fallentia 11. qui in num. 17. subiungit, idem esse dicendum, quando non impropriando verba † sequitur perplexitas. Porro in casu hoc nostro, nisi exponamus, reuertatur, id est, remaneat, impropriando sic verbi significationē, repugnaret menti paciscentium, qui (vt supra diximus) in 8. cap. anteposuerunt ipsam Donnam Magdalenam filiis suis, sequetur etiam absurdum supra consideratum, nempe, quod cum conuentiones illæ factæ fuerint causa & fauore ipsius Donnæ Magdalenæ, & quæ in causa fuit, vt bona hæc peruenirent ad hanc familiam Borgiam, dum nupsit Don Carolo, esset his bonis priuata, ob personam filiorū ipsius matrimonii, & demum sequetur perplexitas dic. cap. 8. cum cap. 9. Nam in octauo apparet Donnam Magdalenam fuisse antepositam filiis, & tamē in nono diceretur postposita. Ne ergo perplexitas hæc sequatur, dicendum est, verbum, reuertatur, exponi debere, id est, remaneat. Præterea & secundo respondetur admisso, citra veri præiudicium, ꝗ admittenda non sit prædicta expositio, ita quod c. 8. repugnet cap. 9. dicendum est attendi debere prædictum cap. 8. reiecto illo 9. quia quando secunda dispositio & scriptura est contraria primæ factæ incontinenti, attenditur prima, non autem secunda. Ita Decius in l. pacta nouissima. num. 2. C. de pactis. & Cagnol. in l. vbi repugnantia. n. 6. uers. sed confundi. ff. de reg. iur.

Concludo itaque in hac quinta dubitatione, ex dictis capitulis anni 1548. Donnam Magdalenam admitti primum debere ad dictorum bonorum successionē, ea uero defuncta Don Petrus eius filius.

Ex quibus & illud consequitur, Don Petrum Comitem dic. donnæ Magdalenę fratrem nō potuisse de dictis bonis testari, & disponere in præiudiciū ipsius Donnæ, cum eius numquam effecta sint libera, sed restitutioni suppposita, iuxta l. ultim. §. sin autem auaritiæ. C. communia de leg. & fideicomm. & illo in loco scribunt Baldus & reliqui. Illud etiā ex prædictis sequitur, dict. Don Petrum dictæ donnæ Magdalenæ filium minus iuste prætendere, se ante mortem admitti debere ad prędictorum bonorum successionem, &c.

SVMMARIVM.

1. *De feudo vbi nullum factum est verbum, præsumitur alio titulo castrum concessum esse.*
2. *Cui non conuenit definitio, ei nec conuenit definitum.*
3. *Verba vbi non conueniunt, nec dispositio conuenit.*
4. *Feudum definitur.*
5. *Longa obseruantia declaratum est non esse feudum, cum nū quam renouata est concessio.*
6. *Inuestitura suscipitur, quando concessio feudalis est.*
7. *Inuestitura arguit concessionem esse feudalem.*
8. *Feudum dicitur à fidelitate. & n. 19.*
9. *Vbi verba concessionū significant precarium, non est feudū.*
10. *Precarij natura est vt dicatur concessum pro libito voluntatis.*
11. *Vicariatus iurisdictione concessa ad beneplacitum concedentis non significat concessum feudum sed officium.*
12. *Commenda est custodia quædam.*
13. *Vasallus idem est quod feudatarius.*
14. *Vasallus non dicitur qui feudum non habet.*
15. *Vasallus proprie dicitur qui feudum ab Imperatore habet.*
16. *Vasalli nomen æquiuocum.*
17. *Vasallus appellatur qui habet feudum à domino.*
18. *Vbi fit mentio fidelitatis in concessionibus arguitur concessum feudum.*
20. *Feudum conceditur à Romana ecclesia ijs qui se illi ecclesię fideles appellarunt.*
21. *Vasallus proprie appellatur fidelis, & cur.*
22. *Iuramentum fidelitatis arguit feudum.*
23. *Coniectura interdum ostendit esse feudum.*
24. *Obedientiæ mentione facta significatur concessa esse oppida in feudum.*
25. *Bona tenere ad obedientiam alicuius, magis feudorū naturę, quam alteri titulo congruit.*
26. *Confessio & declaratio patris nocet filio.*
27. *Confessio asserentis rem talem non efficit vt sit talis, valet quando confessio est noui actus inductiua. n. 28.*
29. *Regulariter bona non præsumuntur feudalia, sed allodialia & libera.*
Non valet quando extant coniecturæ. nu. 30.
31. *Quædā feuda sunt franca, & libera à seruitij præstatione.*
32. *Excusatio in inuestitura quando valet.*
33. *Si dominus feudi patitur possidere, censetur concessa inuestitura.*

34 Si

Consilium DCCCIV.

34 Si dominus feudi vasallum ad sui seruitium post annum admittit, dicitur remissa caducitatis pena.

35 Vasallus intra annum inuestiturae renouationem petat.

36 Tollerantia & receptio ad seruitia loco concessionum & inuestiturae est.

37 Iuramentum fidelitatis est praestandũ. Non valet si a principio remissum est num. 38.

39 Feudum concessum secundum communem consuetudinem quomodo praesumatur.

40 Lapsu temporis iuramentum remissum praesumitur.

41 Vasallus si accepit feudum, eo modo dicitur promisisse fidelitatem.

42 Qui fidem suam promittit, iurare dicitur.

43 Verbum damus significat dominij translationem.

44 Dominij translatio non est in re data ad custodiam.

45 Feudorum natura est, vt sint perpetua. & num. 76.

46 Gratia & beneficium ad beneplacitum concedentis sunt perpetua,

47 Paria sunt, concessum esse perpetuo, vel ad beneplacitum concedentis.

48 Feudum custodiae perpetuum censetur quando ad beneplacitum concedentis datur.

49 Beneplacitum refertur ad dignitatem.

50 Verbum, successoribus, significat qui et dignitate succedunt.

51 Ecclesiae feudum respicit potius dignitatem vel personam perpetuam, quam morituram.

52 Concessio facta ad beneplacitum dignitatis perpetua dicitur.

53 Concessum ad beneplacitum sedis Apostolicae per mortem Papae non extinguitur.

54 Gratia seu concessio dicitur perpetua.

55 Beneficium collatum a principe perpetuum est.

56 Principis dignitas perpetua est.

57 Feudum quod non transit ad filios & nepotes, non est perpetuum,

58 Feudum ad filios & descendentes masculos transit.

59 Feudum simpliciter concessum pro filijs & descendentibus datur per se, eius filijs, & descendentibus masculis, num. 60,

61 Feudum est in quo incolis est necesse ius dicere & imperare,

62 Faemina ad feuda quae iurisdictionem annexam habent, non admittuntur.

63 Feudum non ad faeminas mortuis masculis, sed ad Dominũ deuoluitur,

64 Feudum concessum a Praelato inferiore Pontifice maximo censetur tam pro faeminis, quam pro masculis.

65 In successione feudi faemina & clericus aequiparantur.

66 Clericus succedit in feudo ab ecclesia concesso.

67 Faeminae succedunt in feudo, in quo spettale iuramentum fidelitatis non requiritur; Nõ in quo non est seruitij annexa praestatio. num. 68.

Non procedit in feudo a Principe seculari concesso. numer. 69.

70 Faemina regulariter exercere iurisdictionem nequit. Potest quando succedit in feudo, cui annexa est iurisdictio. numer. 71.

72 Feudum proprium est, pro quo praestatur specialiter fidelitatis iuramentum.

73 Beneplacitum reuocari nequit sine iusta causa.

74 Precarium dicitur feudum quod alioqui ad libitum reuocatur concedentis,

75 Verba, ad beneplacitum, vel donec placuerit intelliguntur arbitrio boni viri.

77 Reuocatio vasalli omnino inualida.

78 Feudum aliquando transit ad faeminam in defectum masculorum.

FACTI SPECIES.

Reuerendissimus, atque perillustris D. Don Lopes de Mendocia Archiepiscopus Cõpostellanus an. 1433. concessit quaedam oppida & loca Illustrissimo D. Don Lopes Sanchiez de Vlloa his verbis; Volentes bonum, & gratiam vobis Don Lopes Sanchiez facere, damus vobis, vt habeatis, & teneatis a nobis, & a nostra Ecclesia sancti Iacobi in Terresia ab hodie in posterum, dum eris fidelis, & obediens vasallus nobis & dicta nostrae Ecclesiae & nostris successoribus, & donec erit nostra gratia, & voluntas, &c. Et in fine eiusdem concessionis ita legitur. Quae vos dictus Don Lopes Sanchiez nunc a nobis tenetis in commodum, & per nos & nomine nostro, & per nostram facultatem possidetis, & praesenti scriptura mandamus habitantibus & populis dicti Castri & parochiae & cuiuslibet earum, vt a modo in futurum, dum eris fidelis & obediens vasallus nobis, & dictae nostrae ecclesiae & nostris successoribus, & durante voluntate & gratia nostra, vt dictum fuit supra.

Anno 1448. Reuerendiss. & perillustris D. Don Aluarus de Iserna Archiepiscopus pariter Compostellanus successor dict. D. Archiepiscopi Mendociae concessit Illustriss. D. Don Sanctio filio praedicti D. Don Lopez eadem oppida & loca his verbis. Volentes bonum & gratiam facere vobis Sanctio Sanchiez de Vlloa filio Lopez Sanchiez de Vlloa vobis damus, & prouidemus de dictis parochijs, &c. Quae parochiae & chori supradicti mei sunt & ecclesiae meae, qui vacarunt per simplicem & expressam renunciationem, quam de eis & earum singulis fecit in manib. nostris d. Lopes Sanchiez pater vester qui ea antea habebat a nobis, & ab ecclesia nostra. Et his nostris literis mandamus habitatoribus & populis dictarum parochiarum & chororum, vt a modo in futurum, & donec eris fidelis & obediens vasallus nobis & nostrae ecclesiae & nostris successoribus, & quatenus nobis placebit et nostrae voluntatis erit, &c.

Praesupponitur etiam in facto, quod d. D. Don Sãctius moriens reliquit solam filiam D. Donnam Frãciscam, quae praedicta oppida & loca possedit, donec ea ab Archiepiscopo reuocata, & post se reliquit D. Don Alonsium Comitem Montis rei primogenitum, & D. Donnam Terresiam nuptam deinde D. Marchioni de Sarria di Lemos. Quae quidem Dom. Donna Terresia recuperauit suo nomine & filiorum suorum dicta oppida & loca, atque ita viuens ea possedit, & decedens ei successit D. Don Ferdinandus eius filius Comes de Lemos, cum tamen dictus D. Don Alonsius pater d. D. Donna Terresia tanquã masculus & primogenitus praetenderet dicta oppida & loca ad se pertinere.

Ita possidente dicto D. Don Ferdinando exorta est lis inter eum & Reuerend. D. Archiepiscopum Compostellanum, qui praetendebat dicta oppida & loca esse deuoluta ad ipsam ecclesiam, & ob id relaxanda sibi esse. Cum vero iam diu litigatum fuisset anno 1556. ita transactum fuit inter dictas partes. Quod in terris de Anancos & de Deza dictus D. Don Ferdinandus nominare possit filiũ suum natu maiorem, qui & eius descendentes perpetuo succedant. In hac lite & causa nunquam vocatus fuit dictus D. Don Alonsius dictae D. Terresia frater.

Praesupponitur etiam in facto, quod anno 1532. praedictus Don Alonsus litem mouit aduersus d. Donnum Comitem de Lemos filium d. D. Donnae Terresiae sororis suae, petendo sibi restitui bona omnia familiae de Vlloa iure maioratus & perpetui fideicommissi, & tandem anno 1578. lata fuit vltima sententia, qua decisum fuit, d. D. Comitẽ de Lemos teneri restituere d. D. Don Alonso praedicta omnia bona familiae de Vlloa.

Cum vero nunc agatur de executione d. sententiae, dubitatur, an dicto D. Don Alonso restitui debeant d. terrae

de Deza

de Deza & de Anaeos tanquam ex bonis dicta familia de Vlloa?

Praetendit d.D.Don Alonsus d.terras restitui sibi debere, cum iam antiquitus concessae fuerint suis maioribus in feudum perpetuum irreuocabile pro se & eorum filijs & descendentibus masculis & feminis. Praedictus vero D. Comes de Lemos praetendit d.terras vere non pertinuisse ad domum, seu familiam de Vlloa, sed ad Archiepiscopum Compostellanum, cum quo ipse D.Comes de Lemos transegit, & quod ob id d.D.Comes virtute d.transactionis, & noui feudi excludit, atque repellit ipsum D. Don Alonsum.

Quatuor hoc in casu dubitationes dissoluendae proponuntur, ex quibus facile intelligemus quis in causa hac foueat ius.

Prima est dubitatio, an per duas illas concessiones factas ab Archiepiscopis Compostellanis d.terrae seu oppida fuerint in feudum concessa?

Secunda, posito, quod concessiones fuerint feudales, an ipsa feuda sint perpetua vel ad tempus, & an vltra filios, & nepotes extendantur, maxime stante lege Regia sexta. tit.26.partita quarta?

Tertia, an praedicta feuda potuerint ad feminas peruenire?

Quarta, an Archiepiscopus Compostellanus potuerit, siue possit praedictas concessiones ad libitum reuocare?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCIV.

De prima proposita dubitatione respondendū videbatur, praedicta oppida & terras concessa minime fuisse in feudum.

1 Primo quia de feudo nullum verbum: & ob † id praesumendum videtur, oppida illa esse libere alio titulo, & nomine concessa, vt tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in comment. de praesumpt.lib.3.praesumpt.91.num.1.

2 Secundo vrgere videtur, quod vbi non † conuenit diffinitio, non etiam conuenit diffinitum.l.t. §.dolum.ff.de dolo, sicuti etiā dicimus, quod quan

3 do † verba non conueniunt, non pariter conuenit dispositio.l.4.§.toties.ff.de dam.infect.& latissime tradit Tiraq. in l.si vnquam. in verb.libertis. num. 2. C.de reuoc.donat. Atqui diffinitio feudi non cō uenit huic concessioni. Ergo haec concessio dici nō pōt feudalis. Illa minor propositio probatur, quia

4 feudum † ex magis recepta sententia sic diffinitur, vt sit beneuola, libera & perpetua concessio rei im mobilis vel aequipollentis, cum translatione vtilis dominij, proprietate retenta sub fidelitate, & exhibitione seruitiorum. Diffinitionem hanc esse communiter approbatam asserit Iul.Clar. in §.feudis. q.4.in fin. Huius diffinitionis verba non conueniūt huic nostrae concessioni, in qua nullum etiam verbum praestationis seruitiorum.

Tertio suffragari videtur quod longa obseruan-

5 tia declaratum satis creditur, hoc † non esse feudū: cum nullo vnquam tēpore renouata fuerit ipsa con

6 cessio, suscipiendo aliquam † inuestituram, quae sucipi solet, quando concessio feudalis est, sicuti responderunt Ruin.in cons.34.num.7.& in cons.42. col.2.vers.ex aduerso. lib.1.Gozad. in cons.8.& in cons.9.col.t. Et Berous in cons.65.num.83.& num.

7 115.lib.1.qui dixerunt, inuestituram † arguere con cessionem esse feudalem.

8 Quarto accedit, quod feudum † dicitur a fidelitate quam vasallus suo iuramento praestare debet domino.c.2.per quos fiat inuestitura. Atqui praedicti Don Lopes & Don Sanctius nullum vnquā praestiterunt fidelitatis iuramentum, ergo non dicūtur eis concessa in feudum dicta oppida & terrae.

6 Quinto, verba harum † concessionum significare videntur, hoc esse aliquod precarium, non autē feudum. Nam haec oppida & terrae concessae fuerūt ad libitum, & donec placuerit ipsis concedētibus:

10 Id quod conuenit † precario, cuius ea est natura, vt dicatur concessum pro libito voluntatis.l.cum precario. ff.de precario. & tradunt post alios Capic.in decis.115. num.2. & Didac. in lib.3. varia. resol.c. 15.col.1. Et accedit Ruin. in cons.34. num.7.lib.1.

11 dum respondit iurisdictionem † vicariatus concessam ad beneplacitum concedentis non significare concessum fuisse feudum, sed officium.

Sexto & vltimo, in prima illa cōcessione ita dictū fuit. Quae vos dictus Don Lopes nunc a nobis tene

12 tis in commendam, &c. Commenda † autem dicitur custodia quaedam.cap.nemo. de election. in 6. & scribunt Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de commenda. num.1. Francisc.Marcus in q.1247. parte 1.& Cephal.in consil.97.num.15.& 16.lib.1. Non ergo dici posse videtur feudum. Haec dubitationem faciebant, quod concessiones hae dici non possint feudales.

Re tamen ipsa diligentius, atque accuratius perpensa contrarium visum est probabilius, & verius, imo in feudum esse concessa praedicta oppida.

Primo quia praedicti Reuerendissimi Archiepiscopi constituerunt atque esse voluerunt praefatos Dominos Don Lopez & Don Sanctium vasallos ip

13 sius ecclesiae Compostellanae. Atqui vasallus † idem est quod feudatarius, vt tradit Spec.in tit. de feu-

14 dis.§.quoniam.num.5.& vasallus † non dicitur qui feudum non habet, secundum Afflict.in cap.1.nu. 36.da controuers.inuest. & apertius scribit Franc.

15 Hotom.in disput.de iure feudi, c.3.vasallum † proprie dici eum, qui ab Imperatore feudum accepit. Ergo concessiones factae praedictis Don Lopes, & Don Sanctio sunt feudales.

16 Nec repugnat, quod vasalli nomen † sit aequiuocum, ex quo conuenire videtur etiam subditis, qui etsi nihil a domino, cui subsunt, consecuti sunt, appellantur tamen vasalli; vt sensit Aluar.in procem. feudor.q.7. Nā respondetur, quod etsi videtur nomen aequiuocum, attamen secundum Hotomanū, ex sermonis proprietate vasallus dicitur qui feudū obtinet, & ex communi vsu loquendi locorum, qui in his attenditur, vt tradit praecitato in loco Aluar.

17 vasallus † appellatur, feudum habens a domino.

18 Secundo suffragatur, quod in his cōcessionibus mentio † fit feudalitatis, quae arguit, concessum es-

19 se feudum, cum feudum † a fidelitate dictum sit. Ita in specie respondit Abbas in cons.82.num.6. vers.

20 certum est.& num.7.lib.1.dum dixit, feudum † ab ecclesia Romana censeri concessum eis, qui appellarunt se fideles sanctae Romanae Ecclesiae; Cum va

21 salli † (inquit Abbas) proprie appellentur fideles, ex quo fidelitas versatur magis in feudo, quam in alijs rebus & contractibus. Hinc responderunt Aretin.in consil.14.col.2. Ruin.in consil.34. num.7.& consil 42.in princ.lib.1. Gozad.in consil.65.nu.10. Paris.in cons.21.num.22.lib.1. Bero.in consil.115.

22 num.8. lib.1.iuramentum fidelitatis † arguere feudum. Et licet a praedictis dissentiant alij multi, at-

23 tamen quando aliqua alia extat † coniectura, quae ostendit esse feudum; Aretini & sequacium traditio sine controuersia locum habet, sicuti senserunt Dec.in cons.413.num.7.vers. Non obstant allegata, & Roland.in cons.85.num.55.& 59.lib.4.quos

secutus

secutus sum in cōment. de præsum. lib. 3. præsump. 91. num. 38.

Tertio accedit, quod hæ concessiones factæ fuerunt dd. Don Lopes & Dō Sanctio donec erunt vasalli obedientes ipsis Archiepiscopis, atque ita obe-
24 dientia facta est † mentio; quæ quidem significat concessa esse dicta oppida & terras in feudum. Ita in claris terminis respondit Abbas in d. consil. 82. num. 6. versic. & maxime. lib. 1. qui dixit, tenere bo-
25 na † ad obedientiam alicuius, magis congruere naturæ feudi, quam alteri titulo speciali.

Quarto non parum confert, quod hoc esse feudū declararunt & confessi sunt tam Archiepiscopus ipse Compostellanus, quam D. don Ferdinādus pater D. Comitis de Lemos in ea transactione inter eos inita eo anno 1556. Ita enim in principio ipsius trāsactionis legitur. Ipseque Archiepiscopus iam tūc existēs dictas terras cum earum membris, iuribus, pertinentijs, reditibus, iurisdictione & imperio prædictis concesserit in feudum perpetuum, seu forte
26 ad tempus, &c. Hæc declaratio & cōfessio † D. don Ferdinandi nocet etiam eius filio, & hæredi, vt scribunt multi a me congesti in cons. 1. num. 66. lib. 1. Nec repugnat si dicatur. Confessionem asserentis
27 † rem esse feudalem non efficere, vt talis sit; sicuti post multos scripsi in cons. 191. num. 52. lib. 2. Quia
28 respondetur, illud procedere, quādo confessio † est noui actus inductiua, secus vero, quando actum dubium præcedentem declarat. Ita in specie responderunt Paris. in cons. 11. num. 39. & 40. & in cons. 17. num. 21. lib. 3. Crauet. in cons. 202. num. 46. & Decian. in cons. 44. num. 78. lib. 3.

Non obstant nūc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi pro regula tra-
29 ditum est, bona † non præsumi feudalia, sed allo-
30 dialia & libera: attamen ab ipsa † regula receditur, quando extant coniecturæ esse feudalia, sicuti coniecturas sufficere hoc in casu scripsi in cons. 395. num. 2. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 39. Hic multas extare coniecturas, concessiones esse feudales supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respōdetur negando minorem illam propositionem: cū verius sit huic concessioni conuenire diffinitionem feudi. Nam eo ipso quo dicimus esse feudum, sequitur etiam dici perpetuum, vt dicemus in sequenti dubitatione. Et licet nulla facta sit mentio seruitij, attamen non fit, quin sit feudum, cum dentur etiā
31 feuda † franca, quæ libera sunt a seruitij præstatione, vt tradit Iaf. in prælud. is feudorum. num. 113. & alij congesti a Natta in cons. 507. num. 11. lib. 3.

Non obstat tertium: quia respōdetur, quod imo suscepta, & renouata fuit concessio & inuestitura. Nā mortuo D. don Lopes renouata fuit concessio eisdem pene verbis in personā D. don Sanctij. Post eius vero mortem ipse Reuerēdiss. D. Archiepisco-
32 pus mouit litem d. D. donnæ Franciscæ, quæ † ob id per eam non stetit, quominus susciperet inuestituram, & propterea excusatur, vt tradunt omnes in
33 cap. 1. Quo tempore miles, & præterea † donec ipse Archiepiscopus passus est ipsam D. donnam Franciscam possidere, censetur ei concessisse inuestiturā, vt scripsit gloss. in d. cap. 1. quo tempore miles. vbi
34 Iserni. & Aluarot. cum dixit, quod si Dominus † admisit vasallum ad sui seruitium post annum, in-
35 tra † quem petere debebat inuestituram renouationem, dicitur remisisse caducitatis pœnam, qua pu-
36 niri poterat ipse vasallus, cum illa † tollerantia & receptio ad seruitia censeatur loco concessionis & inuestituræ. Idem responderunt Alexan. in cons. 14. num. 10. lib. 2. Socin. sen. in cons. 66. num. 19. lib. 3. Curt. iun. in cons. 142. num. 24. & Socin. iun. in consil. 115. num. 12. lib. 2. sic & Boer. in decis. 211. num. 22. & Iulius Clar. in §. feudum. q. 49. vers. sed pone.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur secundum Abbat. in d. cons. 41. num. 7. vers. ad secundum. lib. 1. qui huic argumento, quod ipse pro parte contraria excitauerat, respondet, quod
37 licet † iuramentum fidelitatis sit a vasallo præstan-
38 dum, hoc verum est, nisi † a principio fuerit remissum, quod fieri potest. cap. 2. per quos fiat inuestit. Et quamquam (subiungit Abbas) hoc non præsumitur, quinimo, nisi de pactis speciali b. probetur,
39 præsumendum est feudum † fuisse concessum secundum communem consuetudinem & communes regulas feudorum, vt est text. notab. in cap. 1. in fine, quid sit inuestit. & ibi notat Bald. attamen (in
40 quit Abbas) lapsu temporis † præsumendum est iuramentum fuisse remissum. l. si filius famil. C. de petitu. hæred. capit. peruenit. de emption. & vendit.
41 Hæc Abbas. Et præter eum accedit, quod cum † vasallus acceptat feudū eo sub modo, vt sit fidelis, dicitur promisisse fidelitatem, quæ quidem promis-
42 sio loco iuramenti est. Nam & qui fidem † suā promittit, iurare dicitur, vt scribunt post alios Iaf. in l. si quis maior. num. 28. C. de transact. & ibidē Ponpal. num. 40. & Cagn. num. 74. & num. 110. Ruin. in consi. 9. num. 4. lib. 3. & Afflict. in dec. 389. num. 2.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, imo non esse precarium, sed feudum, vt demonstrauimus. Non etiam est officium, vt in casu Ruin. in d. cons. 34. nu. 7. lib. 1. quia in casu illo non aderant aliæ rationes & coniecturæ quæ sunt in nostro, ad demonstrandum concessionem esse feudalem.

Non obstat sextum & vltimum argumentū, quia rōdetur primo, illa verba, Quæ vos d. don Lopes nunc a nobis tenetis in commendam, referri ad tēpus ante ipsam primam concessionem, cum enim antea ipse Don Lopes in commendam habuisset hæc oppida, d. Dom. Archiepiscopus nouam hanc concessionem feudalem fecit. Præterea & secundo respondetur, dici non posse, Custodiæ nomine facta concessio, cum iam supra visum sit ipse Archieps illo verbo, damus. Ibi, volentes vobis Lopes bonū, & gratiam facere damus, vt habeatis, & c. Illud ver-
43 bum, † damus, significat dominij translationem,
44 quæ non est in † re data ad custodiam, sicuti scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 96. in fi. Rursus & tertio respondetur, quod etsi in prima illa concessione facta eo anno 1433. leguntur verba illa, in commendam, non tamen habentur in secūda concessione anni 1448.

Secunda est dubitatio, posito, quod cōcessiones fuerint feudales, an ipsa feuda sint perpetua, vel ad tempus? & an vltra filios & nepotes extendatur, maxime stante lege Regia sexta. tit. 26. partita quarta. Et dicendum est perpetua esse, quia hæc est feudo-
45 rum † natura, vt perpetua sint, cap. 1. §. beneficium. quibus ex causis feud. amit. & post Alex. respondit Ruin. in cons. 34. num. 7. lib. 1. qui dixit, ita etiam in definitione feudi dici, esse perpetuum, vt retuli supra.

Secundo accedit, quod in casu nostro, hęc feuda fuerunt concessa ad beneplacitum ipsorum conce-
46 dentium. Porro gratia, † & beneficium ad beneplacitū concedentis concessa sunt perpetua, ita Bart. in l. iuris peritos. in princ. ff. de excusa. tut. & in l. de pupillo. §. si quis ipsi. q. 3. ff. de operis noui nunc. cū
47 dixit, paria esse † aliquid fuisse concessum perpetuo

tuo vel ab beneplacitum concedentis. & Bart.secu ti sunt multi, vt Alex.in consil.313.nu.6.& in l.prin cipalibus.in fine.ff.si cert.pet.Boer.in q.149.num. 14.Natta in cons.58.num.8.lib.1.Franciscus Marcus in decis.413.num.3.4. &c. & in decis.624.nu. 4.in 1.parte. Capic.in decis.116.num.6.& 7. Vantius in tract.de nullitate. in tit.de nullitate ex defectu iurisdictionis delegatæ.nu.104.& accedit Guielmus de Berno in consil.16. in fin.qui loquitur de feudo ad beneplacitum concesso. & fortius Bald. in c. 1.in princ.num.4.de feudo guardiæ & custodiæ. &

48 ibi Afflict. num.4.scripserunt feudum † custodiæ quod sui natura finitur anno, perpetuum censeri, quando ad beneplacitum concedentis datur. Ita etiam Guielm.Benedict. in cap.Raynutius. in verbo, duas habens filias. num.37.de testam.Melch. Palaez in tract.de maiorat.part.4.q.10.num.6. & Io.Bolognetus in consil.2.num.12. & idem ego ipse scripsi in lib.1.de arbitr.iudic.q.69.num.8.

49 Tertio suffragatur,quod hoc beneplacitum † refertur ad dignitatem: Cum dictũ ita sit,donec eris fidelis & obediens nobis, & dictæ nostræ ecclesiæ,

50 ac successorib. Dixit,successoribus, † significãs eos, qui in dignitate Archiepiscopali erant successuri; atque ita, quod sua propria morte non censeretur reuocata concessio: vt respondit Grat.in consil.62. num.9.lib.1.& idem sensit Ruin.in cons.104.nu.8. ibi.& non ad successores.lib.5. Dixit etiam, ecclesiæ,

51 † ostendens potius ipsam dignitatem vel personam perpetuam,non autem morituram. Atqui cõ-

52 cessio facta † ad beneplacitum dignitatis perpetua dr; sicuti probat text. in c. si gratiose.de rescriptis.

53 in 6.vbi habetur,qđ quando cõceditur † beneplacitum sedis Apostolicæ,per mortem Papæ beneficiũ non extinguitur, sed durat perpetuo, donec reuocetur.Et ibidem annotarunt glossa, Archid.Ioan. Andreæ,Io.Monac.Gemin.& Francus.Idẽ tradit Bar. in l.mori.num.7. ff.de iurisd.omn.iud.& in l.centesimis.§.si ita stipulatus.num.1.& ibidem Ias.nu.13. de verb.oblig.cum dixerunt, quod ita dictum est:

54 donec vel quousque iudici placuerit, gratia † seu concessio dicitur perpetua, atque ita morte non finitur. Idem etiam respondit Calder. in cons.3.in tit.de rescript.cum dixit: quod si Rector Prouinciæ contulit officium vsque ad eius beneplacitum, finito

55 eius rectoratu,adhuc officium durat: quia † beneficium collatum a Principe decet esse perpetuũ.

56 cap.decet.de reg.iur.in 6.Cum & Principis † dignitas perpetua sit. Et Calder.probarunt Gemin.in c. si gratiose.de rescript.in 6.& Ruin. in cons.104.nu. 2.& num.11. vers.secundo non obstat. lib.5 & traditionem hanc probaui ego ipse d.lib.1. de arbitr. iudic.quæst.69.num.7.

57 Et ex prædictis intelligimus, feudum † hoc esse transitorium, non solum ad filios. sed etiam ad nepotes;alioqui non esset perpetuum, sicuti est sui natura,vt diximus supra in primo argumento. Et tanto magis hoc procedit,si lex illa Hispaniarum, quæ habetur in l.6.titul.26.partita 4. comprehendit ẽt

58 feuda ecclesiastica: Nam ea sancitum est, † feuda transire ad filios & descendentes masculos. Quæ sane lex conuenit cum iure communi, quo cautũ est,

59 vt statim dicemus,feudum † simpliciter alicui concessum intelligi etiam pro eius filijs & descendentibus datum.

Tertia est dubitatio, an prædictum feudum potuerit peruenire ad fœminas? Et quidem respondendum videbatur transire non potuisse ad fœminas.

Primo, quia feudum est simpliciter concessum Don Lopes,& Don Sanctio nulla filiorum mentio-

60 ne facta. Atqui quando † feudum est simpliciter alicui concessum, intelligitur datum pro se & eius filijs ac descendentibus masculis tantum, sicuti docuit Bald.in cap.1.num.3.quib.mod.feudum constitui põt.quem secuti sunt Rom.in l.etiam.ff.solut. matr. Socin.sen.in cons.19.col.1.lib.1. Marsil.sing. 160. Didac.in lib.2. variar.resol.cap.18.num.3.Iul. Clarus in §.feudum.q.9. vers.sed quid dicendum. & Osascus in decis.161.num.5.& 6. Ergo hoc feudum non videtur potuisse peruenire ad fœminas.

61 Secundo vrgere videtur, quod hoc feudum † est multorum oppidorum & terrarum,in quibus incolis necesse est ius dicere,& imperium aliquod exer-

62 cere. Atqui fœminæ † non admittuntur ad feuda, quæ annexam habent iurisdictionẽ. Ergo hoc feudum ad fœminas peruenire non potuiße videtur. Illa minor propositio probatur auctoritate Anchar. in cons.341.in 1.dubio, quem secutus est Ruin.in cons.38.num.5.& in cons.40.num.6.lib.1.

63 Tertio & vltimo repugnare videtur lex Regia in partita quarta.tit.26. lege 6.qua sancitum est feudum † non posse peruenire ad fœminas,mortuis masculis,sed deuolui ad dominum.

Cæterũ re diligentius considerata, existimo feudum hoc peruenire potuisse ad fœminas, atque ita ad D.donnam Franciscam filiam D.don Sanctij.

Primo quia hoc feudum fuit concessum a Prælato ecclesiæ inferiore a summo Pontifice,hoc est, ab

64 Archiepiscopo Compostellano. Atqui feudũ † simpliciter concessum a Prælato inferiore Pontifice maximo, censetur concessum tam pro fœminis quam pro masculis. Ita ego ipse sensi in cons.65.num.30. lib.1. & manifestius Hieron.Garzon.in tract.de fœminis ad feuda recipiendis vel non, in 19.restrictione,qui ea ratione comprobauit, quod in successio

65 ne feudi, fœmina,& clericus † æquiparantur, vt tradunt Alex.in cons.10.num.16.lib.5.Osascus in de-

66 cis.27.num.15. Porro clericus succedit † in feudo ab ecclesia concesso, sicuti late scribit Osascus in d.decis.27.num.17. ergo pariter in feudo ecclesiastico succedit fœmina.

Secundo suffragatur,quod in huius feudi successione actum non fuit, præstandum esse speciale iuramentum fidelitatis, de quo in cap.1.de forma fidelit. Atqui in feudo, pro quo non est præstandum

67 † aliquod speciale iuramentum fidelitatis, fœminæ succedunt, sicuti auctoritate quamplurium respondi in d.cons.65.num.12.lib.1.& accedunt Decian. in cons.58 num.45.lib.2. Et Garzonius in d.tract. de fœmin.ad feuda recipiendis vel non.in 11.restrictione. Ergo feudum hoc peruenire potuit ad fœminam, sicque ad D.donnam Franciscam.

Tertio & vltimo accedit,quod tam in prima concessione facta anno 1433. quam in secunda anni 1448.adiectum non est aliquod onus præstationis

68 seruitij. Atqui quando feudo annexa non est seruitij præstatio,etiam fœminæ in eo succedere possũt, sicuti tradunt Bald.in cap.1.§.& quia vidimus.nu. 19.de his qui feud. dare poss.& ibidem Afflict. nu. 23.Rom.in consil.33.& in cons.367.num.12.Alex.in cons.30.num.2. lib.1. communem esse opinionem testantur Curt.iun.in tract.feudor. in 3.part.princip.regulæ 1. vers.quinto limitate. Paris.in consil.4. num.19. & in cons.12.num.27.lib.1.Iul.Clarus in §.feudum.q.23.vers.vlterius quæro.& alios plures eiusdem opinionis recenset Hieronym. Garzon. in d.tract.de fœmin. ad feuda recipien. vel non, in 3. restrictione.

Non obstant nunc adducta in contrarium: Nam ad

69 ad primum respōdetur, illud † procedere in feudo concesso a Principe seculari cum præstatione seruitij, & speciali fidelitatis iuramento: quod sui natura nō transit ad fœminas: secus in hoc nostro, quod a prælato ecclesiastico sine iuramento fidelitatis & seruitij præstatione, vt diximus, fuit concessum.

Non obstat secundum argumentum: quia respōn-
70 detur, quod licet fœmina † regulariter exercere nō possit iurisdictionem, l. cum prætor. §. vlt. ff. de iudicijs. & cap. 3. q. 7. & scribunt Abbas in cap. dilecti. col. 2. de arbitrijs, Alexand. in cons. 1. num. 24. lib. 5. Dec. in cons. 32. num. 6. & in l. 2. num. 3. de re-
71 gulis iuris. Attamen † exercere eam potest, quando successit in feudo, cui annexa est ipsa iurisdictio, vt in casu nostro, ita post multos Tiraq. de iure primogen. q. 10. Socin. iun. in cons. 65. numer. 24. lib. 1. & Thomas Marin. in tract. feudorum, in tit. 11. de feudo fœmineo. in fine.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, legem illam Regiā non comprehendere feuda ecclesiastica, iuxta text. cap. Ecclesia sanctę Mariæ, vbi Doct. de Constit. Et rursus loquitur lex illa
72 de feudo proprio, pro quo † præstatur specialiter fidelitatis iuramentum, & seruitium, diuersum in casu nostro, vt diximus supra.

Quarta est dubitatio, an Reuerendiss. D. Archiepiscopus Compostellanus potuerit, siue possit prædictas concessiones ad libitum reuocare? & quidē respondendum est, non ita ad sui libitum reuocare potuisse vel posse. Etsi enim concessiones factæ sunt ad beneplacitum ipsius Archiepiscopi, attamen be-
73 neplacitum † reuocari minime potest sine iusta causa. Ita in claris terminis scribunt Isernia in comm. ad constit. Neapolit. in Const. Ea quæ, col. 2. Capic. in decis. 116. & manifestius Io. Bolognet. in consil. 2. num. 12. & num. 47. sic etiam dicimus precarium
74 † quod alioqui reuocari potest ad libitum & beneplacitum concedentis, non tamen permissa est reuocatio illa sine iusta causa, sicuti tradunt Abbas cap. vlt. de precario. Alexan. in l. si pęnam. ff. de verbor. obligat. Ias. in §. sequens. n. 25. Instit. de actio. Curt. iun. in l. 2. in princ. num. 19. ff. si cert. pet. & ibidem Purpura. nu. 28. Capic. in decis. 116. num. 1. & nu. 5. Et Didac. in lib. 2. variar. resolut. cap. 15. num. 6. Ea ratione vsus est Bolognet. in d. cons. 2. num. 13. quia
75 verba hæc, ad beneplacitum, vel donec † placuerit, intelliguntur arbitrio boni viri, vt tradūt multi ab ipso Bologneto allegati. Et præter eum alios ego retuli in lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 8. num. 10. Præ-
76 terea cum sit feudum † sui natura perpetuum, vt supra demonstrauimus, sequitur dicendum, reuocari non potuisse sine iusta legitimaque causa. cap. 1. de feudo sine culpa non amitt. & ibi annotarunt Bald. Isern. Afflict. & reliqui. Cum ergo nostro in casu non constet, reuocationem fuisse iusta de causa factam, vocata d. D. donna Francisca, quę mortuo D. don Sanctio patre, possidere cępit hoc feudum, se-
77 quitur dicendum, reuocationem † illam fuisse omnino inualidam, & ob id feudum pertinuisse ab ipsam D. donnam Franciscam, & ea defuncta ad D. don Alonsum eius filium exclusa D. donna Teresia sorore ipsius D. don Aloysij, iuxta cap. 7. de eo, qui sibi & hæredibus masculis & fœminis, quo constitu-
78 tum est, quod licet feudum † aliquando transeat ad fœminam in defectum masculorum, attamen si postea superuenit masculus, is admittitur exclusa fœmina. Et egregie responderunt Bald. in consil. 13. in tit. de feudis. Grat. in cons. 120. num. 30. vers. secundo considero. lib. 2. Socin. iun. in cons. 2. nu. 14. lib. 3. Et Thomas Marinus in tractat. feud. in tit. 11. de feudo fœmineo. numer. 49.

His intelligimus oppida illa de Deca, & Auances comprehensa in hoc feudo esse restituenda dicto D. don Alonso in executione sententiæ pro eo latæ, eum censeantur ex bonis familiæ de Vlloa.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus omnino excluditur a succeßione primogenituræ et maioratus, & si primogenitus possessor admisit crimen læsæ maiestatis.*
2 *Iura libertorum ob crimen perduellionatus fisco non deferuntur, sed liberis delinquentis reseruantur.*
3 *Non amittitur ius primogenituræ sibi nondum delatum, ob delictum.*
4 *Maioratus succeßio non peruenit iure hæreditario.*
5 *Maior natu succedet ex persona propria.*
6 *Delictum patris etsi grauißimum nō excludit filium in his quæ iure sanguinis deferuntur.*
7 *Filius damnati pro crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti.*
8 *Filius ob patris hęresim priuatur nobilitate a patre accepta, sed non sibi acquisita.*
9 *Delictum patris non nocet filijs in his, quæ per eos filijs nō acquiruntur.*
10 *Filius hæretici succedit in bonis quæ pater grauatus est restituere posteris.*
11 *Filius hæretici non priuatur emphyteusi concessa pro se, filijs & descendentibus.*
12 *Filius non priuatur feudo in crimine læsæ maiestatis a patre commisso.*
13 *Vltimus feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius.*
14 *Succeßio maioratus nō defertur iure sanguinis, sed iure hęreditario.*
15 *A maioratus succeßione non excluditur primogenitus.*
16 *Ius hæreditariū non intelligitur de iure hæreditario proprij patris, sed vel primi institutoris, vel vltimi possessoris.*
17 *Delictum patris non excludit filium a succeßione.*
18 *Delictum patris quo alias priuatur filius feudo paterno, nō priuat feudo antiquo.*
19 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis non excluditur a succeßione maiorum suorum.*
20 *Maioratus non transit ad extraneos.*
21 *Filij hæreticorum non excluduntur a succeßionibus antiquorum.*
22 *Frater damnati de crimine læsæ maiestatis non priuatur eo iure quod peruenit ad fratrem non transitorium tamen ad extraneos.*
23 *Filius damnati hæreseos non priuatur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis.*
24 *Filij hæreticorum excluduntur a succeßione patris, non autē agnatorum vel cognatorum.*
25 *Pęna non est infligenda, nisi expresse iure cautum sit.*
26 *Inclusio vnius pęnæ est exclusio alterius.*
27 *Delictum criminis læsæ maiestatis commissum a patre non priuat filium iure acquisito.*
28 *In primogenitura statim quo quis natus est, præoccupauit iura prioritatis.*
29 *Primogenituræ effectus quoad bona stat in suspenso.*
30 *Primogenitus statim ac natus est, habere dicitur ius ex propria sui persona.*
31 *Princeps non potest tollere ius primogenituræ.*
32 *Filij & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia & beneficia ecclesiastica de nouo conferenda. Nō priuantur iam acquisitis & obtentis. num. 33.*
34 *Conceptus & natus ante delictum a patre commissum non priuatur succeßione maioratus.*
35 *Filij nati, antequam pater habitus fuisset hæreticus, priuantur bonis paternis.*

36 Filij

36 Filij committentium crimen læsæ maiestatis priuantur omni successionis commodo. Idem sancitum est contra eos qui diuinam Maiestatem læserunt. num. 37.

38 Filij hæreticorum priuantur successione aucta.

39 Filij hæreticorum nati ante delictum patris excluduntur a successione patris.

40 Maior dicitur dignitas.

41 Filij eorum qui commiserint crimen læsæ maiestatis non admittuntur ad dignitates ob infamiam. Non prohibentur succedere in maioratu, num. 45.

42 Filij hæreticorum tanquam infames non admittuntur ad dignitates. Excluduntur ab omnibus officijs, num. 43. Non tamen priuantur maioratu, num. 46.

44 Regna auferuntur ob hæresim.

47 Infamis non excluditur a dignitate, quæ venit in consequentiam successionis.

48 Infamis capax successionis, & dignitatis annexæ ipsi successioni est etiam capax.

49 Mulier quæ nupsit intra annum luctus infamis est, & nequit dignitatem obtinere. Non valet, num. 50.

51 Mulier non potest exercere iurisdictionem. At potest quando iure hæreditario ipsi competit. num. 52.

53 Filius hæretici non admittitur ad maioratus possessionẽ neque dignitates.

54 Quando in vna persona duæ concurrunt regulæ vna permissiua, prohibitiua altera, præualet prohibitiua.

55 Quando duæ concurrunt causæ vna quæ nocet, altera quæ prodest, præfertur quæ nocet.

56 Regula seu causa prohibitiua & nocitiua præualet, & quando.

57 Causa permissiua & quæ prodest ceu prohibitiua benignior præfertur.

58 Regula seu causa permissiua admissionis filij fauorabilis, illa vero prohibitiua est odiosa.

59 Minor promoueri ne possit ad doctoratum.

60 Doctor habet iurisdictionem inter scholares.

61 Munus iudicandi venit in consequentiam Doctoratus. & num. 68.

62 Nihil refert an dignitas veniat principaliter vel in consequentiam.

63 Dignitas & iurisdictio veniunt in consequentiam successionis, non tamen infamis obtinet.

64 Minor 25. annis promoueri potest ad Doctoratum, cũ nulla extet iuris prohibitio.

65 Promotioni ad Doctoratum munus iudicandi nullum impedimentum præstat inter scholares.

66 Munus iudicandi non est cuilibet Doctori tributum.

67 Princeps Doctorem ad legendi facultatem promouet, cum eoque de ætate dispensat.

68 Filius ne hæretici possit Ducatum vel Marchionatum obtinere, cum non possit exercere officium publicum.

69 Princeps potest tollere quod suum est, id est officia, non potest tollere quod alterius est, nempe hæreditatem.

70 Nepos excludit patruum.

71 Nepos succedit excluso patruo.

FACTI SPECIES.

Comitatu de Funtes in Regno Aragoniæ Hispaniarũ vinculis (vt Hispani loquuntur) ac immemorabili hominum vsu succedunt filij masculi primogeniti iure maioratus. Possidente hunc ipsum Comitatum D. Don Ioanne Fernandez de Eredia huius familiæ primogenito, D. Don Diegus eius frater secundogenitus commisit crimen læsæ Maiestatis aduersus Regiam Maiestatem, ob quod crimen fuit pœna capitali condemnatus, & bona fisco delata. Et sententia ipsa fuit quoad vtramque pœnam executioni missa. Reliquit hic D. Don Diegus filios masculos a se conceptos & natos ante perpetratum crimen.

Dubitari nunc contingit, an post mortem dicti D. Don Io. Fernandez, qui nunc in humanis est, si (vt creditur) decedet sine filijs masculis, an primogenitus D. Don Dieghi succedere poterit, vel D. Don Georgius frater dicti D. Don Ioannis, vel fiscus Regius, ob publicationem bonorum dicti D. Don Dieghi.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCV.

Disputatio hęc, quæ grauis & ardua admodum est, tres habet dubitationes; quarũ prima est, an ob delictum criminis læsæ Maiestatis perpetratum a primogenito possessore Maioratus, & primogenituræ, ipse maioratus deferatur fisco Regio, vel potius pertineat ad alios ex agnatione, qui alioqui successissent in ipso maioratu?

Secunda est dubitatio, an admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. don Diegus fuisset eo iure maioratus priuatus, eius filius primogenitus ob patris delictum censeatur effectus inhabilis successionis huius maioratus, vel non?

Tertia est dubitatio, admisso, filium illum primogenitum D. don Dieghi habilem esse ad succedendum, an ipse admitti debeat, excluso dom. don Georgio eius patruo, vel potius admitti debeat ipse D. don Georgius?

Et quidem, quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est sine magna controuersia: 1 fiscum omnino † excludi a successione primogenituræ, & maioratus, & si primogenitus ille possessor perpetrauit crimen læsæ Maiestatis. Ita sane in specie scriptum reliquit Ludou. Molin. in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. num. 31. qui num. 32. subiunxit probari text. l. eorum. ff. ad leg. Iul. maiest. & l. iura libertorum. ff. de iure patron. vbi iura libertorũ 2 † ob crimen perduellionatus fisco non deferuntur, sed liberis ipsius delinquentis reseruantur. Et hæc quidem sententia comprobari potest multis illis rationibus & argumentis commemoratis ab ipso Molina in d. cap. 11. num. 2. vsq; ad 10. qui & num. 24. illud adiũgit, quod ad rem nostram maxime perti- 3 neret, nempe quod si is, qui in maioratu † successurus est, committit delictum, si possideret primogenituram, eã perderet, & fisco adijceretur; non amitti ius ipsius genituræ sibi nondum delatum. Est ergo nostro in casu dicendum ob delictum D. Dieghi nullum ius primogenituræ acquisitum fuisse fisco, sed successionem ad eius proximiorem agnatũ vel filios suos pertinere.

Secunda est dubitatio; an, admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. don Diegus fuisset eo iure maioratus priuatus, an inquam & eius filius primogenitus ob patris delictum effectus sit inhabilis huius maioratus, vel non?

Et vere dicendum atque respondendum est, primogenitum dict. D. don Dieghi non esse effectum inhabilem ad succedendum in hoc maioratu. Hãc sententiam multis rationibus & argumentis comprobabo, deinde diluam nonnulla, quæ obijci posse videntur.

4 Primo mouet me, quod successio † maioratus nõ peruenit in iure hæreditario, sed iure sanguinis, at- 5 que ita maior † natus succedere dicitur ex propria persona, vt scribunt Laudensis inter consilia Oldradi in cons. 224. col. 7. versic. hoc autem ius. Bald. in cons. 121. col. penult. vers. modo facio vnam. lib. 3. Alex. in cons. 30. num. 15. lib. 1. & alij congesti a Ludouic. Mol. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 8. nu. 2. & num. 9. versic. ex quibus, Atqui in his, quæ iure

6 † ſanguinis deferuntur, delictum patris etſi grauiſſimum, non excludit filium. Ergo delictũ don Dieghi non excludit ipſius don Dieghi primogenitũ. Illa minor propoſito probatur in ſpecie text. l. iura
7 libertorum. ff. de iure patron. vbi filius † damnati pro crimine læſæ Maieſtatis ſuccedit in bonis liberti: Cum iure ſuo ex propria ſui perſona ſuccedat. & idem habetur in leg. eorum. ff. ad leg. Iul. maieſt. ibidem Bart. & idem in l. 3. num. 2. ff. de interdict. & releg. Bald. & Caſtren. in l. 1. C. de bonis liberto. ille num. 2. iſte num. 4. & Ludouic. Molina in lib. 4. de Hiſpan. primog. cap. 11. nu. 38. Ita etiam dicimus,
8 quod licet filius † ob patris hæreſim priuetur nobilitate habita a patre, non tamen amittit illam, quã ſibi ipſi quæſiuit. ſicuti ſcribunt Otholera in tract. de nobilit. Hiſpan. in 4. parte. quæſt. 5. & Simanc. in Comment. Catholic. inſtitut. cap. 29. num. 18. Confert quod docuit Bart. in l. ſi conſtante. nu. 69. ff. ſo-
9 lut. matr. cum dixit, delictum patris † non nocere filijs in his, quæ per eos filijs non acquiruntur. & Bartolum ſecutus eſt in terminis noſtris ſucceſſionis ſcilicet Maioratus, Melchior Palaez in tract. de maior. in 2. parte quæſt. 4. in 2. illat. num. 3. Huc etiam per-
10 tinet quod dicimus, filium † hæretici ſuccedere in bonis, quæ pater grauatus fuit reſtituere poſteris. Ita ſcribunt Philip. Prob. in addit. ad Io. Monac. in cap. cum ſecundum. num. 3. verſ. pœnæ. de hæret. in 6. & Iacob. Simanca in comment. Catholic. inſtitut.
11 cap. 9. num. 94. Ita quoque dicimus, filium † hæretici non priuari emphyteuſi antiqua conceſſa pro ſe, filijs, & deſcendentibus: cum ad eum peruenire dicatur non a patre, ſed a maioribus iure ſanguinis. ſicuti docuit Henric. Boic in c. vrgentis. col. 2. verſ. in illis vero. de hæret. quem ſecutus eſt Franc. Corbul. in tract. de iure emphyt. in tit. de cauſa priuat.
12 ob mortem ciuilem. nu. 26. & idem in crimine † læſæ Maieſtatis commiſſo a patre, vt filij non priuentur feudo ex pacto, & prouidentia, quod iure ſanguinis debetur ipſis filijs: ſicuti ſcribunt poſt alios Curt. iun. in tract. feudorum. in 5. parte. nu. 5. Thomas Marin. de feudis. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia. antiquo. num. 92. in fine. & Oſaſeus deciſ. vlt. num. 20. qui dixit, rationem eſſe, quia vlti-
13 mus † ille feudi poſſeſſor dicitur potius vſufructuarius, quam proprietarius. & prædictos ſecutus ſum in conſ. 534. num. 9. & 10. lib. 6.

14 Secũdo, admiſſo, quod ſucceſſio † maioratus nõ deferatur iure ſanguinis; ſed hæreditario, iuxta opinioné Oldradi. in conſ. 94. nu. 3. Alberic. in proœm. Digeſtor. §. diſcipuli. col. 4. verſ. & ex prædictis, & alij multi, quos congeſſit Ludou. Mol. in lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 8. num. 1. Attamen idem dicẽ-
15 dũ eſt, quod ſcilicet, ab huius † maioratus ſucceſſione nõ excludatur primogenitus don Dieghi de crimine læſæ Maieſtatis damnati. Eſt enim certũ,
16 quod ius † hæreditarium, quo ſecundum prædictã opinionem ſucceditur, non intelligitur de iure hæreditario proprij patris, ſed vel primi inſtitutoris maioratus, vel vltimi poſſeſſoris, quemadmodum poſt prædictos ſcriptum reliquit Molin. in d. cap. 8. nu. 10. & 12. Porro ſi ius hæreditarium primi inſtitutoris huius maioratus attẽdimus, certum eſt, quod hic primogenitus ob læſæ Maieſtatis crimen
17 paternum ab eo excluſus non eſt, cum delictũ † patris non excludat filium ab hac ſucceſſione. ita Bart. in l. eũ qui. ff. de interdict. & releg. cũ dixit, delictũ
18 † patris; quo alias filius etiam priuatur feudo paterno non priuatur feudo antiquo, & Bart. ſecuti ſunt poſt alios Dec. in cõſ. 445. num. 68. Afflict. in cap. 1. §. præterea ſi vaſallus. nu. 15. quę fuerit prima cauſa benef. amitt. Curt. iun. in tract. feud. in 4. par. nu. 13. verſ. ſextus princip. Iacob. in inueſt. feud. in verbo, dictiq. vaſalli. nu. 60. verſ. aut feudum. & idem in ſpecie tradit Melch. Palaez in tract. de maior. in 2. parte. quæſt. 4. in 2. illat. num. 2. 3. & 4. Et in ſpe-
19 cie, quod filius † damnati de crimine læſæ Maieſtatis nõ excludatur a ſucceſſione maiorum ſuorũ, nã illa non ſunt trãſitoria ad extraneos; ſicuti non tran-
20 ſit † maioratus, ſenſit Ludou. Mol. in lib. 4 de Hiſp. primog. cap. 11. num. 33. & 38. qui idem eſſe dixit
21 de filijs † hæreticorum, vt non excludantur a ſucceſſionibus antiquorũ, quæ ad extraneos non tranſeunt, iuxta traditionem Zabarell. Abb. & Imolæ in cap. exiccamus. §. credentes. de hæret. Geminian. & Francus in cap. 2. §. hæretici, eod. tit. Caſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 3. §. 5. num. 69. Segaiæ in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 73. de vulgar. & pupil. ſubſtit. Et hos ſecutus eſt Simac. in lib. Catholic. inſtit. in tit. 19. num. 19. & idem in ſpecie tradit Michael Palaez in tract. de maiorat. in 2. parte. q. 2. num. 11. qui & ipſum Simanch. recenſet. Et idem Palaez in q. 4. in 2. illatione. nu. 8. Si vero attendimus, & ſpectamus ius hæreditarium, ex perſona vltimi poſſeſſoris, qui in caſu noſtro non fuit pater don Dieghi, ſed don Ioannes eius frater, adhuc idem dicẽdum
22 eſt, cum frater † damnati de crimine læſæ Maieſtatis non priuetur eo iure, quod peruenit ad fratrem non tranſitorium tamen ad extraneos. Ita dicimus
23 filium damnati de hæreſi non priuari iure, & facultate ſuccedendi agnatis & cognatis, vt præcitati Doctor. tradunt & probant. leg. cognouimus. auth. Idem de Neſtorianis. & auth. Gazaros. C. de hæret. & cap. vergentis. de hæret. vbi filij hæretico-
24 rum † excluduntur quidem a ſucceſſione bonorum patris, nullum autem verbum de ſucceſſione agnatorũ & cognatorũ. Non ergo ab hac excludi dicun-
25 tur, cum, (vt dixi ſupra) pœna † non eſt indicenda, niſi expreſſe iure cautum reperiatur, vt in ſpecie huius pœnæ priuationis ſucceſſionis ob hæreſim ſcripſit Simanc. in comment. Catholic. inſtitut. tit. 29. numer. 18. quem ſecutus ſum in conſil. 526. num. 4.
26 verſ. & in crimine. lib. 6. Et quia incluſio † vnius pœnæ eſt excluſio alterius iuxta regulam l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudicijs. & cap. nonne. de præſumpt.

Tertio accedit, quod in caſu noſtro agitur de iure iam quæſito ipſi filio Don Dieghi, non autem de
27 iure quærendo. Atqui delictum † criminis læſæ Maieſtatis commiſſum a patre non priuat filium iure iam ei quæſito. Ergo filius don Dieghi ob patris crimen non priuatur iure maioratus iam ſibi quęſito. Illa maior propoſitio probatur authoritate Præpoſiti in cap. 1. nu. 14. de feudo Marchiæ, cum dixit,
28 quod in primogenitura † ſtatim quo quis natus eſt, & quoad actum facti præoccupauit iura prioritatis, & quoad actus iuris primogenitura in eo fundata eſt; licet primogenituræ
29 † effectus quoad bona ſtet in ſuſpenſo. Et Præpoſiti traditionẽ ſecuti ſunt commemorati a Tiraq. in tract. de iure primogen.
30 q. 40. num. 99. Ita dicimus, quod primogenitus † ſtatim quo natus eſt, habere dicitur ius ex propria ſui perſona, & ſi limitatum hoc eſt, vnus poſt alium. ſic ſane reſponderunt Caſtr. in conſ. 164. num. 5. verſ. ſed nos loquimur. li. 2. Dec. in conſ. 498. n. 19. Pariſ. in cõſ. 23. num. 128. lib. 1. & in ſpecie noſtra idẽ tradit Melch. Palaez in tract. de maior. part. 2. q. 4. illatione 2. num. 6. verſ. his autem. Et hinc ſequitur,
31 quod Princeps † non poteſt tollere ius primogenituræ, & nondum re ipſa acquiſitũ, vt in ſpecie ſcribunt Salon a Pace in comment. ad leges Tauri. nu. 327. Ludou. Mol. in lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 8. num. 31.

num.31. & in lib.3.cap.3. num.29. Illa vero minor argumenti propositio, quod scilicet delictum læsæ Maiestatis commissum a patre non priuet filium in re iam sibi quæsita ante delictum a patre perpetratum, probatur authoritate Angeli in l.quisquis.§.si lijs.col.2. C.ad legem Iuliam maiest.quem secutus est Boer.in q.7.num.6. Ita etiam dicimus, quod licet filij † & nepotes hæreticorum non admittantur ad officia & beneficia ecclesiastica de nouo conferēda:cap.vergentis.de hæret.c.quicumque.§.hæretici. & c.statutum.il 2.de hæret.in 6.non tamen priuantur † officijs vel beneficijs,quę iam obtinebant, antequam pater vel auus inciderent in hęresim. Ita sane post alios scribunt Gundisl.de Villad.in tract. de heret.q.23.num.2.Didac.Couar.in lib.2.variar. resol.cap.8.num.4.Simanc.in commen.Cathol.instit.in tit.29.num.20.& Hoieda in tract.de benefic. incompatib.cap.23.

32 33

Quinto & vltimo, vel ea ratione & solido argumento ad huius maioratus successionē admitti debet hic Don Dieghi primogenitus, cum existimem iam cōceptum, & natum esse, antequam pater hoc crimen committeret. Atqui conceptus † & natus ante delictum a patre commissum nō priuatur (in Regno præsertim Hispaniarum) successione maioratus. Ergo hic filius admitti debet ad hunc maioratum. Illa minor propositio probatur, in specie ab authoritate Ludouic.Mol.in lib.4.de Hispan.primog. cap.11. num.55. qui refert multas Regni leges sic clare statuentes, Melchioris Palaea in tract.de maior.in 2.parte.q.4.illat.2.num.6.& Didaci Burgensis. Salon.de Pace in 1.parte quæstionum ciuil.q.3. num.69.qui eiusdem opinionis recenset alios quāplures, inter quos Tiraquel.Ioan.Lupum, Didac. Couarr.Gregorium Lopez.Simancā, & Molinam. Et scribunt prædicti extare legem ipsius Regni Hispan. in lib.6.tit.27. parte 2.in versic. Pero esto nō se entiende, &c. & aliam legem clariorem in leg.3. tit.9.lib.4. Hanc quoq; probauit Iulius Clar.in practica criminali in §.læsæ maiestatis. in vers.fuit etiā dubitatum,qui & de crimine hæresis idem esse scripsit in §.hæresis.vers.quæro nunc, qui eiusdem opinionis refert Galuūd in regia disputatione. q.18. Nec repugnat quod ego ipse post alios scripsi in cōment.de præsumpt.lib.5.præsumpt.33.nu.17. filios † natos antequam pater habitus fuisset hæreticus, priuari bonis paternis. Non (inquam) hoc obstat, cum id sit respectu bonorum prouenientium a patre, secus vero est in successione maioratus, quæ non prouenit a persona patris, sed est ius iā quæsitum ipsi filio ex dispositione eius qui maioratū constituit, quemadmodum diximus supra. & propterea quæ scripsi in dicta præsumpt.33.num.17.sunt iuxta iuris communis dispositionem, quæ est satis controuersa, sicuti illo in loco dixi, porro casus iste noster est secundum ius Hispanicum, quo præsupponitur a prædictis doctissimis scriptoribus Hispanis esse sic decisum.

34 35

Non obstant nunc aliqua, quæ opinionem contrariam esse veriorem suadere videbantur.

36 Primo quod filij † committentium crimen læsæ Maiestatis priuātur omni successionis commodo. l.quisquis.§.filij.C.ad legem Iuliam Maiest.& cap. si quis cum militibus.6.quæst.1. Idem est sancitum 37 aduersus filios † hæreticorum, nempe eorum, qui diuinam maiestatem lædunt.c.vergentis. de hæret. 38 in 6.Imo & ij filij priuantur † successione auita.Ita sane Cyn.in d.l.quisquis.§.filij. Anch.in c.statutū. il 2.num.2. de hæret.in 6. & Zanchinus in tract.ca. 28.num.2.

Respondetur, quod imo filij committentium crimen læsæ maiestatis humanæ non priuantur omni successionis commodo, sed successione paterna, nō autem illa prouenieute ab auo, proauo & similibus, nec illa, quæ est sibi acquisita ex propria sui persona & supra demonstrauimus. Et hoc in casu cessat id quod scripsi in comment. de præsumption.lib.5.præsump.33.num.15.scilicet, etiam fi39 lios † hæreticorum natos ante delictum a patre perpetratum excludi a successione bonorum patris. Hæc traditio cessat, cum in casu nostro non agatur de successione patris, sed illius antiqui acquisitoris huius maioratus, vel vltimi possessoris, vt diximus supra.

Secundo vrgere magis videtur, quod hic maioratus annexam habet dignitatem Comitatus. Imo 40 maioratus † ipse dicitur dignitas, vt scribunt post alios Didacus Couarr. in l.1.variar.resolut.cap.5. numer.5.versic.6.& Didacus Burgensis in 2.parte quæstionum ciuilium. quæst.3.nu.3. Atqui ad di41 gnitates non admittuntur † filij corum qui committunt crimen læsæ Maiestatis ob infamiam, qua notati dicuntur. Ergo hic primogenitus Don Dieghi de læsæ maiestatis crimine damnati admitti non debet ad huius maioratus successionem. Illa minor probatur text.l.quisquis.§.filijs.C.ad legem 42 Iuliam maiestatis. Idem dicimus de filijs † hæreticorum, qui tamquam infames non admittuntur ad dignitates, vt in specie sensit Gregor.Lomez.in comment. ad leges partiar.Hispaniæ, parte 7.tit. 2.l.2.in verbo,mandas. Et in hanc opinionem visus est inclinare Ludouic.Molina in lib.4.de Hispanor.primogen.cap.11.num.54. Et hinc dicimus fi43 lios † hæreticorum excludi ab omnibus officijs & beneficijs ecclesiasticis. Et confert, quod de regno ad maioratum licet argumentari, vt tradit Molina in lib.1.de Hispanor. primog. cap.2.& 3. Porro Re44 gna † ob hæresim auferuntur etiam a descendentibus illius Regis, qui in prauam hæresim lapsus est, vt scribit Ioan. Lupus in comment. de iure Nauarræ, parte 5.§.7.ibi defendit sententiam, ac declarationem illam Iulij 2.Pontif.Maximi, qui ob schisma commissum a Ioanne Rege Nauarræ eum omnesque eius descendentes successione Regni priuauit.

45 Respondetur, filios eius, † qui crimen læsæ Maiestatis cōmisit, etsi infames sunt, non tamen prohiberi succedere in maioratu. Ita in specie tradit Ludouic.Molina in prædictis comment.de iure pri mog.cap.11.num.31.32.num.51.&.52.& alijs sequētibus. qui idē esse dixit de crimine hæresis paternæ, 46 † quæ non priuat filios maiotatu. Et idem scripsit ipse Mol.in lib.1.c.13.nu.13. Ea ratione motus est 47 Mol. quia infamis † non excluditur a dignitate illa, quæ venit in consequentiam successionis. Nam infamis † capax successionis est etiam capax dignitatis annexæ ipsi successioni, vt docuit Bald.in l.1. nu.2.C.de secund.nupt.cum dixit, quod licet mu48 lier, † quæ nupsit intra annum luctus sit infamis, & 49 ob id non possit obtinere dignitatem aliquam prin 50 cipaliter, vtputa comitatum, attamē † illud habere & cōsequi potest, qū ille est annexus successioni, ex quo venit in consequentiam. & Bald. secuti sunt Alexander ibidē in addit.ad ipsum Baldum. & ibi quoque Ioan.de Garronib.num.22.& Tiraquell.in tractat.de nobilit.cap.24.num.6.comprobatur tra51 ditio hæc ex eo, quod dicimus, quod licet mulier † nō possit exercere iurisdictionem. l.2.ff.de reg.iur. & ibidem annotarunt Dec.num.3. & Cagn.nu.4. 52 Attamen potest, † quando iure hæreditario sibi compe-

competeret, vt est, quando succedit in feudo habē-te iurisdictionem. ita Dec. & Cagnol. qui supra Ruinus in consil. 38. num. 5. in consil. 40. numer. 6. & in consil. 99. numer. 8. lib. 1. Paris. in consil. 3. num. 12. lib. 1. & Vant. in tract. de nullit. in tit. de nullit. sententi. ex defectu iurisdictio. delegat. num. 73. Nec repugnat consideratio Didaci Burgensis, Salon. de Pace in quæst. ciuilib. quæst. 3. num. 64. cum aduer-53 sus Molinam dixit. imo hæretici filium † non admitti ad maioratus possessionem: & si sit dignitas, quæ venit in consequentiam successionis; quia (inquit Didacus) quando in vna eademque persona con-54 currunt † duæ regulæ, vna permissiua, & altera prohibitiua, prçualet illa prohibitiua. l. si Ruffinus. C. de testam. milit. & tradunt ibidem Ias. num. 2. & alij quos retuli in comment. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 29. num. 56. & rursus (subiungit Didac. 55 num. 66.) qñ concurrunt † duæ causæ, vna quæ nocet, altera vero quæ prodest, præfertur illa quæ nocet, vt scribunt Bart. in l. 3. §. vlt. ff. ad S.C. Sylla. & alij multi, quos congessi in dicta præsumpt. 29. nu. 16. Cum ergo (inquit Didacus) in casu nostro concurrat duplex regula: vna permissiua, hoc est, quod infamis sit capax successionis, altera prohibitiua, nempe, quod sit incapax dignitatis seu iurisdictionis, præferri, & attendi debet regula prohibitiua, & nociua, hoc est, quod succedere non possit in re, quæ habet annexam dignitatem seu iurisdictionē. Huic considerationi respondetur, quod tunc de-56 mum regula † seu causa prohibitiua & quæ nocet, præualet permissiuæ, & illi quæ prodest, nisi illa permissiua & quæ prodest sit fauorabilis, illa vero quæ prohibet sit odiosa. Ita egregie declarat Anchar. in consil. 37. numer. 2. versic. 2. videndum est. quē secutus est Tiraquell. de retract. consang. §. 30. gl. 1. num. 31. qui post Alciat. in l. 2. in princip. num. 42. de verbor. obligat. & in tractat. de præsumpt. re-57 gula 1. præsumpt. 30. nu. 6. dixit. causam † permissiuam & illam, quæ prodest, benigniorem altera pro-58 hibitiua præferri. Porro regula seu causa † permissiua admissionis huius filij est fauorabilis & benignior: illa vero prohibitiua est odiosa, cum alioqui ferre dicatur pœnam quandam ob patris delictum, id quod odiosum est, vt scribunt post alios Dec. in l. extra territorium. num. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pactis. Boer. in quæst. 127. nu. 1. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. prçsum. 40. num. 4. Et quod admittatur hic filius ad successionem maioratus, benignum & æquitati consentaneum esse existimo. Nil etiam vrget traditio Baldi in l. 1. §. interdum. ff. de legit. tutor. quam aduersus Molin. perpēdit Didac. ille Burgen. in d. q. 3. num. 59 67. vers. quin & cōtra. Quærit Bald. an minor † promoueri possit ad Doctoratum? Et dicendum vide-60 tur, promoueri non posse, quia Doctor † habet iurisdictionem inter scholares. authen. habita. C. ne filius pro patre. Sed minor iudex esse non potest. Ergo minor non potest ad Doctoratum promoueri. Verumtamen decidit Bald. cōtrarium ea ratione, quia munus iudicandi est quid separatum a dignitate Doctorali, ob id non impeditur vnum propter aliud. sensit ergo (inquit Didacus) Baldus, quod si munus iudicandi esset inseparabile a dignitate Doctorali, minor non posset ad Doctoratum promo-61 ueri. Et tamen certum est, quod munus † iudican-62 di venit in consequentiam doctoratus. Itaque nil † refert (subiūgit Didac.) quod dignitas veniat principaliter, vel in consequentiam. Sic ergo in propo-63 sito dicendum est, quod licet dignitas † & iurisdictio veniant in consequentiam successionis, non tamen poterit infamis illam obtinere.

64 Huic considerationi respondetur, minorem † viginti quinq. annis promoueri posse ad doctoratū, cum nulla extet iuris prohibitio, vt scribunt Cardin. Zabarell. in prohem. Clemen. in fine principij. Bart. Bald. & Alberic. in l. 1. §. initium. ff. de postula. Bologn. in aut. habita. num. 135. C. ne filius pro patre. & Petrus Lesauand. in tractat. de doctoribus. 65 quæst. 15. Nec promoueri ad doctoratum † prçstat aliquod impedimentū iudicandi munus inter Scho-66 lares, dicta auth. habita, cum illud munus † non sit tributum cuilibet doctori, sed interpreti & actu (vt nostri loquuntur) legenti, vt habetur in dicta authen. habita, & ibidem annotauit Bolognin. nu. 67 57. & num. 207. & dum Princeps † doctorem ad legendi facultatem promouet, cum eo dispensare (si ætate minorem eū esse nouit) dicitur, vt inter suos scholares ius dicere possit. iuxta l. quidam consulebat. ff. de re iud. & latissime disserui in comment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 20. Non ergo verum 68 est quod dixit Didacus ille Burgensis, † iudicandi munus venire in consequentiam doctoratus, sed dicitur concessum interpreti, & docenti, quem habilem & idoneum ad iudicandum declarauit ipse Princeps, qui eum ad lecturam promouit. Præterea admissa traditione Baldi sic perpensa a Didaco, dicendum est, illā repugnare eidem Bald. apertius loquenti in d. l. 1. num. 1. C. de secūd. nuptijs. quem dixi probasse Alex. Garronum & Tiraq.

Non etiam obstat quod Ludouic. Molin. in dict. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 11. num. 54. relatus relatus a prçcitato Didac. Burgen. in d. q. 3. nu. 67. 69 in fi. Dixit Molin. durū sibi videri, quod filius † hæretici, qui non potest officium exercere, possit ducatum, vel Marchionatum, vel vasallos & iurisdictionem obtinere.

Respondetur durum hoc minime esse, cū aliud sit, quod filius hæretici non possit exercere officiū publicum, quod a populo vel a principe conceditur, aliud vero quod obtinere possit iurisdictionem sibi delatam vna cum hæreditate. Nam Princeps 70 † tollere potest quod suum est, nempe facultatem exercendi officia, quæ ipse confert. Non autem conferre potest quod est alterius, nempe hæreditatem & successionem, vt scribunt omnes in l. si testamentum. C. de testam.

Tertia est dubitatio, admisso, filium illum primogenitum d. don Dieghi habilem esse ad succedendum, an ipse admitti debeat, excluso don Georgio eius patruo, vel potius admitti debeat ipse Don Georgius? Hic primum distinguendi sunt duo casus, quorum primus est, qñ primogenitus successurus patri suo ipsius maioratus possessori decessit, superstite ipso patre, & relicto filio, & extat etiam frater illius possessoris, sicque patruus dicti nepotis ex ipso primogenito. Hic casus nostro proprio non conuenit, vt statim ex sequenti intelligemus, sed est ille, de quo apud Tiraquel. in tract. de iure primogenior. q. 40. & alios quos ego ipse congessi in cons. 21. lib. 3. quo in loco num. 32. cōmemoraui quamplures affirmantes, nepotem exclude-71 re † patruum. Et illis nunc accedit Ludou. Molin. in libr. 3. de Hispan. primog. c. 6. vbi nu. 4. & 5. scribit lege illius Regni sic esse diffinitū. Secundus est casus, quando secūdogenitus successurus primogenito morituro sine filijs decessit ante ipsum primogenitū relicto filio, & superstes est ēt tertiogenitus, & dubitatur, an filius ille secundogeniti excludat tertiogenitum eius patruum. Hic casus proprie nostro adaptatur. Et quantū hactenus mihi legere licuit,

non reperi ab aliquo deffinitum. Crediderim tamē 72 nepotem † succedere excluso patruo. Est enim aduertendum, quod etsi inter hunc casum & præcedentem est differentia quoad personam, cui succeditur, cum in illo primo esset successurus filius primogenitus patri, in hoc secundo fratri, nihilominus rationes ipsæ quæ in prædicto primo casu afferri solent pro ipso nepote, conueniunt etiam casui nostro[1]. Nam si consideramus ius succedendi ex propria persona, adaptantur huic casui fere illæ omnes rationes, quas consideraui in dicto consil. 211. a num. 1. vsque ad 31. Si vero consideramus successionem ex persona defuncti patris ipsius primogeniti vel iure repræsentationis vel transmissionis, dicendum est pariter, quod rationes & argumenta, quę pro primo casu supra relato commemoraui in dict. consil. 211. num. 59. vers. secundum caput, & num. 95. vers. tertium est caput, conueniunt & huic nostro. Non repeto illis in locis scripta, cū ibi facile legi possint, &c.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatum bonis maternis intelligitur, vbi ipsa mater decessit ab intestato, secus condito testamento.*
2 *Nisi filia ex matris testamento succedere posset, impedita esset matri libera facultas testandi.*
3 *Patronus ob non præstita alimēta liberto exclusus ab ipsius liberti successione ab intestato, succedit ex testamento.*
4 *Iurans se non petiturum vsuras, potest tamen eas petere, si in testamento relinquantur.*
5 *Renuncians beneficio & promittens amplius illud non petere, nihilominus petere illud potest.*
6 *Exclusus per sententiam a vindicando rem, poterit eam vindicare ex dominio superueniente.*
7 *Filia renuncians bonis maternis potest illa consequi ex noua causa. Valet etiam si renunciasset adhibito iuramento. numer. 8.*
Qui ex patris vel matris testamento succedit. num. 9.
10 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.*
11 *Iuramentum non valet, vbi deficit consensus eius, cui præstatur.*
12 *Filius renuncians bonis paternis vel maternis, tam ex testamento, quam ab intestato adhuc ex testamento succedit.*
13 *Pater vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum alijs filijs nisi in vsufructu.*
14 *Mulier secundo nubens nihil præter vsumfructum alicuius portionis ex bonis primi viri consequitur.*
Idem est in patre secundas nuptias adeunte. num. 15.
16 *Consensus tacitus sufficit, & quando.*
17 *Filius non conquerens de iniuria a matre ad secūdas nuptias transeunte, illata, eam remittere dicitur.*
18 *Filius censetur probasse secundas nuptias, si diligat matrem & vitricum, præsertim si ab eis diligatur.*
19 *Filij præsentes & nihil dicentes secundas nuptias ratificare censentur.*
20 *Filius minor vigintiquinque annis expresse consentiens patri sibi nihil præiudicat.*
21 *Præsentia & taciturnitas in consensu non sufficit.*
22 *Factum mariti vxori nil præiudicat.*
23 *Mulier ignara esse potest sui iuris.*
24 *Mulier interdum quid facit ob metum reuerentialē & ignorantiam sui iuris.*
25 *Signa aditionis hæreditatis.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus atque Excellentissimus Dom. don Petrus Gironus Ossunæ Dux in vxorem duxit domin. Donnam Eleonoram Gusmanam, ex qua procreauit quatuor filios, hoc est, dom. Don Ioannem nunc Ossunæ Ducem, Dom. Don Petrum, & Dominam Donnam Mariam & Annam.

Prædicta D. Donna Maria, matre adhuc superstite nupsit Illustriss. atque excellentiss. D. Don Ioanni Fernandez Velasco Castillæ Comestabili, & in pactis dotalibus ipsa dom. Donna Maria renunciauit suis legitimis, dote accepta.

Decessit deinde D. donna Eleonora mater ipsius dom. donnæ Mariæ, condito testamento, institutis quatuor ipsis suis filijs æqualiter.

Postmodum vita functus est vnus ex dictis quatuor filijs, nempe D. don Petrus.

Deinde pater dictorum filiorum, hoc est dictus domin. don Petrus secundas contraxit nuptias, & cum moreretur, condidit testamentum, in quo hæredem scripsit dictū dom. don Ioannem filium.

Nunc dicta domin. donna Maria petit a præfato dom. don Ioanne fratre, & patris hærede sibi relaxari quartā partem bonorum maternorum sibi a matre, suo testamēto relictam. Præfatus vero dom. don Ioannes opponit renunciationem ab ipsa dom. donna Maria factam in capitulis & pactis dotalibus.

Petit etiam dicta dom. donna Maria tertiam partem illius quartæ portionis bonorum maternorum pertinentē ad dom. don Petrum fratrem prædefunctum, quam pater ipse transeundo ad secundas nuptias amiserat quo ad proprietatem.

Dubitari itaque nunc de duobus contingit.

Primo, an præfata dom. donna Maria consequi possit quartam illam partem sibi a matre in testamento relictam, non obstante renunciatione a se facta in pactis dotalibus?

Secundo an præfatus dom. don Petrus pater per transitum ad secundas nuptias amiserit proprietatem illius portionis, quæ sibi obuenit ob mortem dicti domini don Petri filij?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCVI.

De prima egregia proposita dubitatione paucis, & sine magna controuersia respondendū est, Illustriss. atque excellentiss. dom. donnam Mariam iure petere & consequi debere dictam quartā partem bonorum maternorum non obstante renūciatione illa a se facta[1] cum intelligatur renunciatum † bonis maternis, vbi ipsa mater decessisset ab intestato, secus vero condito testamento, sicuti manifeste & in specie scribunt decem & septem iuris interpretes, hoc est.

1 Bald. in l. vlt. num. 15. in fine. C. de pactis. & in l. pactum quod dotali. q. 3. C. de collat. in c. ad nostram, il 2. col. pen. vers. pone filia, extra de iureiur. & in cons. 37. quoniam. col. 2. lib. 2.

2 Imol. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred.

3 Castr. in l. vlt. num. 3. C. de pact. & in l. pactum quod dotali. num. 1. C. de collat.

4 Rota Rom. in decis. 4. in tit. de pact. in antiq.

5 Franc. Aretin. in l. qui superstitis, colum. 3. versic. circa secundam fallentiam, & num. 4. versic. amplius dixi. ff. de acquirend. hæred. & in consil. 93. num. 9.

6 Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 9. de verb. oblig.

7 Ias. in l. vlt. num. 33. C. de pact.

8 Decius in eadem l. vlt. num. 7. & in l. pactum, quod dotali, num. 6. C. de collat. & in consil. 475. num. 5. & 6.

9 Afflict.

9 Afflict. in c. 1. §. si quis inuestierit. num. 7. vers. quarto fallit. de feudo dato in uicem legis cōmisso. & in decis. 350. nu. 8. qui clare decidit, quod etsi filia renunciauit bonis maternis, attamen institui potest hæres ab ipsa matre.

10 Georg. Natta in c. quāuis, nu. 10. de pact. in 6.

11 Capell. Tolos. in q. 457.

12 Cassan. in cons. 59. num. 4. & 5.

13 Fernand. Vasq. in tract. de succes. creat. lib. 2. §. 18. num. 138.

14 Didac. Couarr. in cap. quamuis, in 3. par. in initio. num. 8. de pact. in 6.

15 Imperatus in l. vlt. num. 168. C. de pactis.

16 Cagn. in eadem l. vlt. num. 92.

17 Bologn. in d. l. vlt. num. 57.

Et huius quidem receptissimę sententię ea est ratio præcipua, quod nisi filia † hæc posset ex matris testamento succedere, impedita esset matri libera testandi facultas, contra l. stipulatio hoc modo cōcepta. de verbor. obligat. & l. ex eo. C. de inutil. stipul. & cōprobatur textu l. si patronus aluerit. ff. de bon. liberto. vbi patronus, † qui ob non præstita alimenta liberto, legis dispositione exclusus est ab ipsius liberti successione ab intestato: attamē ex eiusdem testamento succedere potest. Confert similis text. notab. cap. ad nostram, il 2. de iureiurand. vbi ille qui iurauit † non petere vsuras; potest tamen eas petere & consequi, si sibi a debitore relinquantur in testamento. Et accedit, quod ad rem nostram docuit Castrens. in dicta leg. pactum quod dotali. numer. 1. C. de collat. cum dixit, quod sicuti ille, † qui renunciauit beneficio, & promisit amplius illud non petere: nihilominus petere, & consequi illud poterit, ex noua collatione. cap. 2. de renuntia. & subiunxit Castrens. num. 2. quod similiter † exclusus per sententiam a vindicando rem, poterit tamen eam vindicare ex dominio superueniēti, l. si mater. §. eandem. ff. de except. rei iudic. Ita & filia † quæ renunciauit bonis matris, potest illa consequi ex noua causa, nempe ex matris testamento.

Quinimo receptissima hæc Doctorum traditio locum habet etiam quando filia † renunciasset bonis paternis vel maternis adhibitio iuramento. Nam & hoc in casu non impeditur filia † quin ex patris, vel matris testamento valeat succedere; vt in specie tradunt Bald. in cap. ad nostram. il 2. col. penult. versic. pone filia. de iureiurand. Castrens. in consil. 449. non est dubium. num. 3. lib. 1. Capella Tolos. in quæst. 457. Dec. in consil. 475. num. 5. Ias. in l. vlt. num. 3. C. de pactis. & ibidem Purpur. num. 186. Cagn. num. 92. & Bologner. num. 57. & Vasq. in tractat. de succes. creatione. lib. 2. §. 18. nu. 138. & num. 182. Quæ quidem recepta opinio probatur eo text. dict. cap. ad nostram. il 2. de iureiurand. & d. cap. 2. de renunc. quæ supra retuli. Et accedit ratio, quod iuramentum † intelligitur rebus sic stantibus. l. vlt. C. de non numer. pecun. cap. cum inter. de renunciat. late Ias. in l. quod Seruius. numer. 10. ff. de condit. causa data. & scripsi in cons. 34. num. 10. & in cons. 55. num. 9. lib. 1. Et accedit, quod iuramentum † vim non habet, vbi consensus eius, cui præstatur, deficit, iuxta l. vlt. C. de non numerand. pecun. Si ergo patri vel matri, quorum fauore filia renunciauit bonis, placuit, remisso quodammodo iuramento instituere filiam: dicendum est, eam capere posse.

Præterea & fortius scribunt alij, filium † renunciantem bonis paternis vel maternis tam ex testamento, quam ab intestato; adhuc posse ex testamēto succedere. Ita sane tradunt Castren. in d. l. vltim. num. 13. C. de pactis. Afflict. in decis. 350. nu. 8. Purpura. in dict. l. vlt. num. 186. & Vasq. in tract. de succes. creatione, lib. 2. §. 18. num. 144. versic. prædicta limitatio, qui nu. 145. fatetur, quod si hoc in casu adhibitū esset iuramentū, nō admitteretur filia.

Concludo itaque, præfatam Illustrissimam atq; excellentiss. D. Donnam Mariam iure petere & consequi posse quod ei a matre, suo in testamento fuit relictum.

Secunda est dubitatio, an prædicta Dom. Donna Maria petere & consequi possit tertiam partem illius quartæ portionis bonorum maternorum pertinentem ad d. D. don Petrum eius patrem, qui transiuit ad secundas nuptias? Hac etiam de dubitatione respondendum est, iure posse. Est enim certi, clarique iuris, quod pater † vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum alijs filijs, nisi in vsufructu. Ita statuit Iustinianus in auth. ex testamento. C. de secund. nupt. desumpto ex §. hinc nos. in auth. de nupt. cuius verba vt leguntur in Codice Holoandri, qui emendate & optime versus est, hęc sunt.

Quod si filius intestatus decedat, matre iā ad secundas progressa nuptias, aut postea accedente, vocetur quidem & ipsa vna cū filij filiæve fratribus, vel fratrum filijs pro virili (secundum nostrā videlicet constitutionem) ab intestato ad illius successionem. Ita tū, vt eorum, quæ ex paterna ad filiū substātia peruenerunt, tantummodo vsumfructū habeat, siue ante siue post id tempus, omnino ad secundas procedat nuptias. Hactenus Iustin. qui manifeste constituit, mulierem † secundo nubentem nihil prę ter vsumfructum alicuius portionis posse consequi ex bonis primi viri, quæ ad filium peuenerunt. Et quidem communis est hæc Doctorum sententia, quam probarunt Bar. in consil. 54. Angelus Macię. in fine lib. 1. qui egregie tria tempora distinguit, sicuti eum retuli in consil. 237. num. 11. libr. 3. & in iure clarum hoc esse scripsit Ioannes de Garronib. in dicta authen. ex testamento. num. 52. Et quamquam Iustinianus ita statuerit de matre secūdo nubente, attamen idem † est de ipso patre, qui secundam duxit vxorem, vt scribit post alios Dec. in l. 1. num. 1. C. de secund. nuptijs. Ruin. in consil. 20. numer. 4. & in consil. 37. numer. 9. in fin. lib. 3. Parisius in consil. 29. num. 5. lib. 3. Roland. in tract. de lucro dotis. quæst. 86. & in specie magis Crauett. in cons. 37. num. 1. &c.

Verum obijcitur, dictum D. don Petrum ob transitum ad secundas nuptias non amisisse proprietatem dictorum bonorum, propterea quod dicta D. Donna Maria consensit secundis illis nuptijs saltem tacite. Qui quidem consensus † tacitus sufficere dicitur, ne mater paterve transeuntes ad secunda vota, non priuentur ipsa proprietate bonorum filij, vt in specie scribit Bald. in dicta authen. ex testamento. num. 3. vers. modo quæritur. C. de secūd. nuptiis. Cum dixit, quod si filius † non conqueritur atque ita non vlciscitur iniuriam sibi illatam a matre transeunte ad secundas nuptias, eam remittere dicitur, atque ita (inquit Baldus) nihil mater amittit. Et Baldum secuti sunt Dec. Gratus, Paris. Boerius & Roland. quos commemoraui in cons. 231. numer. 4. libr. 3. vbi numer. 5. subiunxi ex sententia Paris. in consil. 29. numer. 84. & num. 91. lib. 3. filios † primi matrimonij censeri approbasse, atque ratificasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum, & è contra si ab eis diligebantur. Dixi etiam post Gratum in consil. 83. nu. 18.

19 lib.3. quod si filij † sunt præsentes dum contrahitur secundum matrimonium, & nihil dicunt, ratificasse creduntur dictas nuptias. Cum ergo satis constet dictam D. Donnam Mariam numquam fuisse de secundis nuptijs patris conquestam, & quod dictus Dom. Comestabilis eius maritus repræsentãs ipsius D. Donnę Mariæ personam, interfuisset illis nuptijs nihilque dixisset; dicendum videtur ipsam D. Donnam Mariã consensisse patri transeunti id secundas nuptias, & consequenter remisisse omnẽ illam iniuriam, qua ipse pater priuabatur successione filij.

Respondetur primo, quod eo tempore quo dict. Don Petrus pater dictæ D. Donnæ Mariæ duxit secundam vxorem; ipsa D. Donna Maria erat minor viginti quinque annorum; & propterea etiam si ex-
20 presse † consensisset patri secundo nubenti sibi non præiudicasset; vt scripsi in d. cons. 237. num. 22. post Ioannem de Garronibus in rubr. C. de secundis nuptijs. num. 122.

Respondetur secundo; admisso, quod d. D. Donna Maria fuisset eo tempore ætate maior; non tamẽ
21 dicitur consensisse. Non enim sola præsentia, & taciturnitas sufficit; sicuti post Ioannem de Garronibus dicta rubr. C. de secund. nuptiis. numer. 118. scripsi in dicto cons. 237. num. 25. Et hic restat omnis difficultas: cum non ipsa D. Donna Maria, sed solum D. Comestabilis eius maritus interfuerit se-
22 cundis illis nuptiis, & certum est, factum † mariti nocere minime posse vxori. l. 1. & l. 2. Cod. ne vxor pro marito. Non etiã sufficit tacitus ille consensus, quod ipsa D. Donna Maria numquam sit conquesta, patrem secundo nupsisse: Cum ipsa D. Donna Maria tanquam mulier & ætate minor etiam tem-
23 pore obitus patris ignara † esset sui iuris, nempe, quod ipse pater transeundo ad secundas nuptias sine consensu filiorum amitteret proprietatem bonorum sibi per mortem vnius ex filiis obuentorum. Et ideo ipsa D. Donna Maria non dicitur remisisse ius suum: sicuti scripsi in dicto consil. 237. num. 28. post Dec. in cons. 206. num. 7. Ial. in consil. 53. col. 3. versic. præterea si D. Margherita. lib. 1. & his nũc addo Boer. in quæst. 185. nu. 23. Non demum sufficit tacitus ille consensus, quod ipsa D. Donna Maria dilexerit tam patrem quam nouercam. Quan-
24 doquidem id fecit † tum ob metum reuerentialem patris, tum quia (vt dixi) erat sui iuris ignara. ita declaraui in d. cons. 237. num. 32. Eidem respondit in specie Riminald. iun. in cons. 295. numer. 37. vers. secundo dico. lib. 3.

Tom: 3 pag: 133

Non etiam obstat quod obiicitur, ipsum D. Don Ioannem Ducem Ossunæ non teneri soluere debita patris, ex quo habet Ducatum non titulo hæreditario, sed iure maioratus & primogenituræ. Nam vno verbo respõdetur, in facto præsupponi, quod ipse Domin. Don Ioannes non solum verbis, sed etiam factis declarauit se hæredem patris, cũ eius
25 credita exegerit, & debita soluerit, quæ sunt signa † aditionis hæreditatis, vt copiose scripsi in commẽt. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 191. nu. 18. Imo præsupponitur in facto ipsum D. Don Ioannem publicis instrumentis expresse promisisse soluere debita eius patris.

Nulla ergo subest probabilis dubitatio, quin præfata Domina Donna Maria consequi debeat & hanc portionem sibi delatam ex persona eius fratris.

S V M M A R I V M.

1 *Mater succedit filio, filiæue decedenti in pupillari ætate.*
2 *Successio delata matri miserationis gratia.*
3 *Luctuosa hæreditas.*
4 *Mater præfertur amitæ & auunculo.*
5 *Coniecturæ et suspiciones falsi operantur, vt cum ciuilis causa sit non adhibeatur fides scripturæ.*
6 *Instrumentum quãdo quid non verisimile continet adeo redditur suspectum vt in causa ciuili nullam fidem faciat.*
7 *Instrumento suspecto de falso, latenti etiam aliquo vitio, non adhibetur fides.*
8 *Instrumentũ habens vitium patens multo minoris est fidei.*
9 *Coniecturæ falsi testamenti cum duo tantum testes scribuntur, præsertim si defuncti sint. num. 10.*
11 *Præsumptio falsorum testium, si citantur mortui. Magis si reperiuntur mortui tempore quo instrumentum venit in lucem, vel lis incipitur. num. 12.*
13 *Testamentum falsum præsumitur, quando publicatum dicitur coram ignotis testibus.*
14 *Suspicio falsi quando aliquid factum est contra solitum regionis & loci. Item clausulis insolitis. num. 15.*
16 *Testamentũ falsum arguitur ex stylo & consuetudine Notariorum, præsertim si non adhibitæ sint solemnitates, & registratur in loco solito. num. 17.*
18 *Testamentum falsum conuincitur, si in eo scripta sint minus verisimilia.*
19 *In materia falsi maxime spectanda est verisimilitudo.*
20 *Testatorem legasse magnum legatum testi verisimile nõ est. Item iam vita functo. num. 21.*
22 *Testi vel Notario asserenti in præiudicium partis nõ creditur.*
23 *Veritas instrumenti interdum habetur ex testibus.*
24 *Notario creditur qui dicit se falsum scripsisse instrumentũ si aliæ coniecturę accedant.*
25 *Instrumentum repertum in vna parte falsum, præsumitur falsum in totum.*
26 *Instrumenta a Notario iam de falso damnato esse suspecta.*
27 *Mala fama quando contra ipsum Notarium militat Instrumentum est suspectum, pręsertim si fuerit de furto condẽnatus. num. 28.*
29 *Lucri causa in domo aliena qui aliquid audet, multo magis audebit in domo propria.*
30 *Fides confitẽti ad sui detrimentum, commisisse falsum, adhibenda.*
31 *Perito in arte credendum est.*
32 *Scripturæ omnino priuatæ fides denegatur.*
33 *Originali testamenti falso, dicendum est exemplatũ falsum.*
34 *Suspecta est scriptura sine autoritate iudicis facta.*
35 *Liber in quo transcriptum est testamentum habet paginas diuersæ chartæ. Ergo falsum.*
36 *Papirus testamẽti alia noua & recens, alia non: Ergo arguitur falsitas.*
37 *Liber consutus diuerso filo est, Ergo arguitur improbitas.*
38 *Instrumentum præsumitur falsum quod diu fuit productũ.*
59 *Substitutio pupillaris non potest fieri ei, qui non est in potestate testatoris.*
40 *Mater non potest substituere filio impuberi, cũ eum in potestate non habeat.*
41 *Pater non potest substituere filiæ impuberi emancipatæ, cũ per emancipationem desierit esse in potestate patris.*
42 *Nepos filio emancipato apud eius auum primum locum habere dicitur.*
43 *Nepos ex filio etiam post mortẽ patris nõ reuertitur in patris potestatem.*
44 *Substitutio pupillaris fieri potest ei, qui non est in patris potestatem reciturus.*
45 *Emancipatio facta dispositione legis operatur plenũ effectũ.*
46 *Emancipatio legis est firmior illa hominis.*
47 *Emancipatio facta dispositione legis non plus tribuit, quam*

vera

vera dispositio hominis.

48 Nepos natus ex filio reincidit in potestatem aui.
49 Fictio plus operatur quam ipsa veritas.
50 Substitutio valet, si pater emancipat filium, qui postea susci piat filium eique substituat pupillariter.
51 Nepos censetur extraneus quoad ipsum auum.
52 Substitutio caducata.
53 Verbum, præmortuo, exponitur, mortuo.
54 Dictio, præ, Superflua.
55 Agnati hæredes defuncti ad feudum vocati sunt.
56 Succedit ab intestato is, qui tempore mortis proximior est.
57 Dotata a patre non succedit patri, vbi non valet. N. n. 58.
59 Substitutus sibi ipse nemo dici potest.
60 Proximiores, nomen commune regulariter comprehendit tam fœminas quam masculos. Contra in casu præsenti nu. 61 & num. 62.
63 Nomen attinentis commune est, comprehendit tam fœminas quam masculos. num. 72.
64 Nomen proximiorum & propinquorum intelligitur de masculis non de fœminis ad matris exclusionem.
65 Filius melioris conditionis, quam mater esse nequit.
66 Matre exclusa a statuto censentur exclusi etiam filij.
67 Cessante causa cessat effectus.
68 Mater non excluditur ab amita, quæ agnationem conseruare non potest.
69 Mater non sit deterioris conditionis amita.
70 Statutum excludens matrem per agnatos non excludit per agnatus.
71 Statutum excludens matrem per patruum sicque agnatum non excludit per amitam, atque ita per agnatam.
73 Parentes nomen commune est.
74 Statutum excludens matrem existentib. proximiorib. agnatis non excludit matrem per amitam. num. 75.
76 Nomina illa proximiores & propinquis de masculis non de fœminis statuuntur.
77 Statutum excludens matrem a successione filij non dicitur excludere a successione filiæ.
78 Dictio vsque, stat exclusiue. Non autem inclusiue. nu 79. et nu. 81. stat exclusiue & inclusiue. num. 85. stat inclusiue, num. 88.
80 Statutum excludit matrem propter agnatos vsque ad quartum gradum.
82 Statutum vocans agnatos est fauorabile.
83 Vbi eadem est ratio in casu vno quæ in altero, illa dispositio dicitur includere vtrumque casum. Non valet quando agnati vocati sunt. num. 84.
86 Mens idem est quod ratio.
87 Dictio vsque, ponitur ad graduum determinationem.
89 Mater non censetur exclusa per agnatos, nisi in casibus expressis in statuto.
90 Interpretatio & impropriatio ad matris exclusionem non admittenda est.
91 Statutum quo mater excluditur a luctuosa filij successione est stricte intelligendum.
92 Successio matris in bonis filij extēdenda, nō restringēda est.

FACTI SPECIES.

Nobilis Hugo Paloù Barcinonensis filius Ioānis Hugonis, emancipatus tamen a patre ipso, consensu ipsius patris condidit testamentum, in quo hæredem instituit Ioānam filiam impuberem, cui pupillariter substituit Ioannem Hugonem patrem, his verbis.

Verum, si dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, vel viuat, et hæres mea nō erit, et in pupillari ætate decedet, aut postea quandocumque sine infantibus, id est liberis, vno, uel pluribus legitimis, & naturalibus, & de legitimo & carnali matrimonio procreatis, dictis casibus, & quolibet ipsorum, substituo dictæ nobili Ioannæ sic morienti, & illi et mihi hæredem vniuersalem instituo dictū Ioannem Hugonem Fiualler Marchionē & de Paloù charissimum patrem meum, & eo præmortuo eius hæredem, & successorem vniuersalem, aut illum, vel illos, ad quem, seu ad quos d. Baro pater meus voluerit, disposuerit, & ordinauerit verbo, scriptis, aut alio quouis modo.

Mortuo d. Hugone testatore, decessit & eius pater substitutus dict. eius nepti impuberi, nullo condito testamento, superstite d. impubere, quæ ei hæres extitit. Postmodū decessit dict. Ioanna impubes, superstitibus Stephania eius matre, necnon & Marina de Torrelles amita magna, & Francisco Cardona auunculo magno.

Præsupponitur etiam in facto, extare Regiam Constitutionem Regis Petri 3. in lib. Constitut. Barcinonæ ca. 2. Cuius verba hæc sunt.

Impuberum ab intestato defunctorum bona, quæ ad illos a patre, aut ab auo, aut ab alijs linea paterna quocūque titulo, siue causa lucratiua peruenerint, non ad matrē, aut ad alios ex parte matris proximiores, sed dictis patribus, & alijs ex dicta parte proximioribus vsque ad quartum gradum, seruato inter illos ordine succedendi iure Romano introducto, perueniant (sola legitima illi matri, aut alijs ascendentibus lineæ maternæ, si superstites fuerint, reseruata) & seruatis conditionibus, vinculis, & alijs oneribus, si quæ illis impuberibus legitime, & de iure imposita, & iniuncta sint. Et hoc idem obtentum, et obseruatum sit in bonis filijs impuberibus, quæ a matre, vel alia linea materna delata fuerint.

Extat & alia Constitutio eiusdē Regis Petri 3. in lib. 8. cap. 6. Cuius verba ita leguntur.

Statuimus, & sancimus, quod si filius, aut filia, nepos, vel neptis, aut alij descēdentes in potestate patris, vel aui, aut alterius cuiuslibet ascendentium constituti matrimonium contraxerint, ex & cum voluntate patris, vel aui, aut aliorum, in quorum fuerint potestate, illico, & ipso facto pro emancipatis habeantur, & omnia possint inter viuos, & in vltima voluntate facere, et præstare, quæ filius emancipatus potest, etiam si cum patre, vel auo, in cuius potestate extiterit dictus filius, vel nepos, aut alius descendens simul habitet. Namque solum matrimonium cōtractum cum consensu patris, aut aui, per verba de præsenti initum, filium, aut alium descendentem a vinculis, & nexibus patriæ potestatis solutum, & liberum esse, etiam si copula carnalis illius non fuerit subsecuta, volumus.

Præsupponitur etiam in facto, extare multas præsumtiones, coniecturas, & suspiciones, quod prædictum testamentum sit falsum, vel saltem quod falso adiecta in eo sit substitutio pupillaris, sicuti constat ex testibus examinatis, & alijs scripturis in iudicio productis.

Nunc dubitari contingit, an prædicti Marina, & Franciscus actores admitti debeant ad hanc successionem, exclusa dicta Stephania dictæ Ioannæ impuberis matre, vel potius ipsa Stephania?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCVII.

Etsi de graui magnique ponderis hac controuersia adeo docte, & acute responderunt multi grauissimi Iureconsulti, præsertim doctissimus, & acutissimi ingenij Iureconsultus D. D. Bartholomæus Brugnolius in supremo Italicarum rerum Consilio potentissimi Regis nostri Consiliario, & prouinciæ Mediolanensis Regenti, olim (quæ eius semper fuit erga me singularis humanitas) auditore meo diligentissimo, vt mea omnis superuacanea videri possit opera. Verum tamen, vt honesto desiderio eorum a quibus tam humanitet sum requisitus satisfaciā, dicā & ego qđ de proposita dubi-

tatione sentio. Et quidem (vt rē ipsam aggrediar) dicendum est, D.Stephaniam admitti debere ad Ioannæ filiæ successionem, exclusis omnino prædictis Marina,& Francisco. Est enim Stephaniæ intētio satis superq; fundata, vt succedere possit,& debeat filiæ, quæ impubes, sicque sine filijs decessit.l. nam etsi parentib.ff.de inoffic.testa.l.marer. C.eo. & l.vlt.C.de instit.& substit.& matrem † succedere filio filiæue decedenti in pupillari ipsa ætate constituerunt Imp. Diocletianus, & Maxim. in l.1.C.ad S. C. Tertull. Cuius quidem Constitutionis verba hæc sunt.

Licet liberi matribus ab intestato, ita demum per se hæredes existant, si fari possint: attamen matres liberis et si infantes naturæ concesserint, posse succedere, nulla dubitatio est. Et cū dicatur hæc successio † delata matri miserationis gratia.l.scripto.ff.vnde liberi, ob id Iustinia.in dicta l.vlt. C.de instit. & substit.appellat luctuosam † hæreditatem,& secundum ipsum ius commune mater † præfertur amitæ, & auūculæ.aut.defuncto.C.ad S.C.Tertull.& §.præferuntur.Instit.eo. & ad rem nostrā respondit Cor. in cons.224.num.5.lib.2.& in cons.276.nu.1.lib.4.

Disputatio itaque tota versatur, quo iure, vel ratione prædicti Franciscus,& Marina volunt admitti, exclusa dicta Stephania. Et quidem prætendere non possunt hāc successionem, nisi duplici ex capite; nempe vel dispositione testamentaria dicti Hugonis testatoris patris dictæ Ioannæ, vel ex successione ab intestato, iuxta ius municipale, seu Regiū ex illa Constitutione Regis Petri 3. supra commemorata. De his singulatim disseram,& demonstrabo, nullam ex prædictis dispositionibus suffragari dictis Marinæ, & Francisco aduersus dictam Stephaniam matrem.

Et quod attinet ad dispositionem testamentariam d.Hugonis. dicimus, prædictos Marinam, & Franciscū succedere nō posse ex illa pupillari substitutione: Quandoquidem multis coniecturis, vel saltem suspicionibus creditur falso conscriptum totum illud testamentum. Quæ quidem † coniecturę, & suspiciones falsi operantur, vt cum ciuilis, seu pecuniaria causa agitur, non sit adhibenda fides scripturæ suspectę, sicuti docuit Bal.in l.scriptura.col. 2.vers.quædā scripturæ. C.de fide instr. Cum dixit, q̃ qñ instrumentum continet quid non verisimile, adeo redditur suspectum, vt in causa ciuili nullam fidem faciat. Ita & Castr.in l.vlt.in princ.C.de probat.scriptum reliquit instrumentum † confectum a notario, qui consuenit conscribere falsa instrumenta, non probare in causa ciuili, nisi testib. cōprobetur,& egregie responderunt Alex.in cons.77.nu.6. lib.1.Cur.iun.in cons.178.nu.13. Neuiz.in cōs.27. nu.13.& 25.Alba in cons.90.nu.7.lib.1.& Natt.in cons.633.nu.13.lib.4.qui dixerunt, instrumēto † suspecto de falso, latenti et aliquo vitio, non esse adhibendam fidē in causa ciuili. Idem multo magis dicendum est, quando instrumentum † habet vitium patens, ita quod falsi adsit suspicio: Nā & tunc multo minus creditur ipsi instrumento in causa ciuili, sicuti communem esse opinionē testatur Curt.iun. in cons.166.nu.6.& in cons.178.num.17. Et accedunt Socin.iun.in consil.189.nu.61. lib.2.Alba in d.cons.99.num.2.lib.1. Crauet. in cons.28.nu.9.& in cons.56.num.20. & Natt.in d.cons.633. num.8.

Quod vero multæ sint cōiecturæ, & suspiciones hoc testamentum esse falso conscriptum, ita demonstratur.

Prima est cōiectura ex eo ducta, quod duo testes † tantum scripti leguntur in testamēto, nēpe Franciscus Domingus, & Hēricus Sola, qui † ambo nūc defuncti sunt. Est enim præsumptio, † quod cum testes ij vita functi examinari non possint super ipsa testamenti confectione, testamentum esse de falso suspectum, sicuti responderunt Alexand.in consil. 77.col.2.versic.secundum concurrit.lib.1.apertius Corn.in cons.226.num.4.lib.3.& in cons.70.nu.5. lib.4.Barbat.in cons.43.col.2. vers.primo concurrit.lib.1. Curt.sen.in cons.56.super processu. in fin. Neuiz. in cons.8.num.92.& in consil.27. num.15. Paris.in cons.27.num.4. lib.2.Crauet.in consil.28. num.7.& in consil.246.num.8.in fine,& hoc secutus sum in comment.de præsumpt.lib.5.præsump. 20.numer.7.Responderunt sane prædicti, falsum † præsumi, quando testes scripti in instrumento reperiuntur mortui tempore quo ipsum instrumentum peruenit in lucem, vel lis cœpta est,& modicū tempus intercessit ab eo tempore, quo dicitur confectum instrumentum ad tempus litis motæ: & testes non erant ita senes, quin potuerint viuere alios plures annos, vt existimo in casu nostro, in quo intelligo, dictos duos testes non fuisse ita senio confectos, quin vltra illud tempus viuere potuerint.

Secunda est coniectura sumpta ex eo, quod hoc testamentum † dicitur publicatum coram testibus ignotis, qui ad eruendam veritatem examinari nō possunt: Et tamen adhiberi potuerunt multi cogniti, & nobiles, sicuti fieri consuenit in ipsa ciuitate Barcinonæ, vt multis testibus fuit probatum. Est enim suspicio † falsi, quando aliquid factum fuit contra solitum illius regionis, & loci, vt sentiunt multi, quos retuli in d.prę sumpt.20.num.16.& 17. & infra reperam. Sic etiam dicimus, instrumentum † esse de falso suspectum, quando in eo scriptæ sunt clausulæ insolitæ, vt post multos scripsi in dict.præsumpt.20.num.20.

Tertia est cōiectura prȩcedēti satis proxima, quę colligitur ex eo, quod obseruatus † non fuit stylus, & consuetudo notariorum Barcinonæ, qui iuxta iuris communis dispositionem solent scribere in instrumentis nomen diei, & calendarum, sicuti attestati sunt Priores, & reliqui notarij Collegiati. Qđ vero falsi suspicionem arguat inobseruantia styli, & consuetudinis ipsorum Notariorum, scripsi in d. præsumpt.20.nu.21.vbi retuli Alex.in cons.70.nu. 3.lib.1.Felin.in cap.2.nu.16.& 17.de rescript.& Paris.in cons.7.num.14.& in cons.12.nu.140.li.2. Est simile quod dixi in ead.præsumpt.20.nu.16.& 17. vbi auctoritate quamplurium scripsi, instrumentum † præsumi falsum, quando secundum stylum, & consuetudinem non sunt adhibitæ solemnitates, & in loco solito facta registratio.

Quarta est coniectura, quæ ex eo sumitur, quod in hoc † testamento scripta leguntur multa minus verisimilia, quæ falsi suspicionem arguunt, vt decidit Rota Rom.in decis.137.nu.3.in 2.parte. in nouiss.impress. Cum dixit, in materia † falsi spectandam maxime esse verisimilitudinem, ex sententia Crau.in cons.134.nu.36. qui eiusdem opinionis recenset Bald.Abb.Curt.iun.& alios, & hinc respondit Barbat.in cons.58.col.12.lib.1. quod cum verisimile non sit, testatorem † legasse magnum legatum testi adhibito in ipso testamento, legatum prȩsumitur falso scriptum. Sic pariter censuit Crau.in consil.28.num.1. falsum præsumi testamentum in quo legitur, testatorem † reliquisse legatum alicui iam vita functo: Cum verisimile non sit testatorem ita legasse. Hæc alijs similibus comprobaui in commentarijs de præsumpt.lib.5.præsumpt.20.nu.12.

Quod

Quod vero in hoc, de quo agimus testamento multa minus verisimilia legantur, satis superque constat. Nam primum verisimile nõ est, quod si dictus Hugo condidisset hoc testamentum, adhibiti fuissent duo testes tantum, sicuti apparet fuisse adhibitos: sed multo plures, cum is esset vir nobilis, & insignis miles, in cuius domo conuersari solebãt multi nobiles, vt etiam moris est ipsius Ciuitatis Barcinonæ, & præsertim tempore quo aliquis ipsorũ nobilium ægrotat, qui ab alijs visitari solet. Non etiam est verisimile, quod dictus Hugo testator in ipsa substitutione pupillari vocauerit post eius patrem ipsius patris hæredem & successorem, qui extraneus etiã esse potuisset, nulla habita ratione propriæ matris, quæ ipsi extraneo anteponenda erat, sicuti simili in casu falsi suspicionem arguit Neuiz. in cons. 27. num. 16.

Quinta est coniectura ducta a confessione Castelli Notarij, qui dicitur rogatus de prædicto testamẽto, qui quidem requisiuit Aduocatum, & Causidicum in ipsa vrbe Barcinonæ, vt nomine dictæ Ioannæ impuberis peterent hæreditatem eius aui, & interrogatus ipse Castellus a dict. Aduocato, & Causidico dixit, ipsam Ioannam esse hæredem liberã, & absolutam eius patris, ob id, quod pater nullum ei adiecit vinculum: sed permisisse eius patri, sicq. auo dictæ Ioannæ, vt ipse vincula, & onera apponeret, & quod tamen ipse auus decesserat intestatus. Hoc idem significauit ipse Castellus suis litteris datis Ioãni de Queralt, dũ ei scripsit, quod post mortem dicti aui negotium dictæ Ioannæ eius neptis impuberis stare non posset melius. His sane verbis intellexit Castellus, bona, & hereditatem esse apud dictam Ioannam sine aliquo onere, sicuti ipse Castellus asseruit corã dictis Aduocato, & Causidico. Hæc assertio, & confessio reddit suspectam de falso substitutionem illam pupillarem, vt in terminis notarij asserentis se scripsisse falsum in instrumento, egregie admodũ respondit Bald. in cons. 252. Postquam notarius. lib. 4. qui dixit, quod si ipse esset Iudex non adhiberet fidem instrumento, quod notarius falso confecisse asseruisset, & testibus constare non posset, & in casu nostro, vere confectum non fuisse illud instrumentum. Quis enim (verba sunt Bald.) Iudex non dubitaret de veritate instrumẽti, quod notarius met falsum attestatus est coram Iudice suo sacramento. Quousque igitur dubitabit, numquam sibi de causa erit liquidum. Ergo numquam iustam facere poterit sententiam, quin onus suæ conscientiæ debeat eum remordere in quamcũque partem inclinaret affirmatiuam, vel negatiuã. Hæc Bald. Nec repugnat quod dici solet, non esse 22 credendum † testi, vel notario asserentibus in præiudiciũ partis, se dixisse, vel scripsisse falsum, vt tradunt Bart. in l. si quis in graui. §. 1. ff. ad S.C. Syllan. & alij multi quos congessi in comment. de præsumptio. lib. 5. præsumpt. 5. num. 17. & 18. & alios refert Mascard. in tract. de probat. in conclus. 743. num. 5. Nam respondetur primo, prædictam traditionem 23 procedere, quando veritas † instrumenti haberi potest a testibus, qui præsentes fuerunt confectioni instrumenti, secus si nulli extant testes, vt in casu nostro, & notarius dixit, se falsũ scripsisse illud instrumentum, vt respondit Bald. in dicto cons. 252. Præ- 24 terea & secundo respondetur, credi notario † se falsum conscripsisse instrumentum, quando aliquæ aliæ concurrunt coniecturæ, vel adminicula. Ita respondit Curt. sen. in consil. 70. circa primum, col. 1. versic. sed præmissis, quem secutus est Anton. Gabriel. in lib. 7. conclusionum. in tit de criminalibus. conclus. 35. numer. 15. Porro in casu nostro extare alias coniecturas huius admissæ falsitatis ex iam dictis, & his, quæ mox commemorabimus, satis constat. Non etiam repugnat, si dicatur, Castellum notarium non asseruisse totum hoc testamentũ fuisse a se falso conscriptum, sed solum de ipsa substitutione sensisse, quia respondetur primo, quod vbi in- 25 strumentum † detegitur falsum in vna parte, præsumitur falsum in totum, vt tradunt omnes in l. si ex falsis. C. de transact. & copiose scripsi in comment. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 21. num. 3. Præterea & secundo respondetur, sufficere Stephaniæ matri dictæ Ioannæ, quod substitutio illa pupillaris sit falsa.

Sexta est coniectura, qua præcedens non parum confirmatur, ducta a qualitate personæ ipsius Castelli notarij, qui falsum dicere, & conficere cõsueuit, sicuti Regia Audientia falsam esse credidit ipsius Castelli attestationẽ super legato vsusfructus Dorotheæ Pexaiæ ei facto ab eius marito. Porro cer- 26 tum est, instrumenta † cõfecta a notario iam de falso damnato esse suspecta, vt tradunt Cast. in l. pen. num. 2. C. de probat. Ruin. in cons. 35. nu. 10. lib. 4. & alij multi quos congessi in præcitatis comment. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 27. vbi inter alios retulit Crauet. in cons. 73. num. 22. & Decian. in cons. 110. nu. 44. lib. 3. qui responderunt, idẽ esse 27 quando mala † fama (vt in casu nostro) laborat cõtra ipsum notarium. Et ibidem subiunxi ex eodem Crau. in cons. 862. nu. 6. & Natt. in cons. 633. n. 11. saltem causare suspicionem. Et prædictis accedunt Alex. in consil. 78. col. pen. vers. quintum indicium. li. 1. & Neuiz. in cons. 27. n. 16. vers. quinta præsum. 28 Et tanto magis suspicandum est contra hunc † notarium, cum (vt in facto etiam presupponitur) fuerit 29 alias condemnatus de furto. Qui enim ausus est † lucri causa in domo aliena, suo aliquo cum periculo, furtum committere, multo magis eadem de causa in domo propria tuto maiora audere credẽdus est.

Septima est coniectura sumpta a confessione ipsiusmet Ioannis aui substituti, qui quidẽ confessus est, quod d. Ioannæ impuberi nepti suę bona libera relicta fuerant ab Hugone eius Ioannæ patre. Ita sane asseruit prędictus auus coram eius Aduocato, cui, dum eũ de reb. suis cõsuleret, dixit, quod Hugo filius suus nullam de eo suo in testamento fecerat mentionem, sed quod simpliciter instituerat hæredem d. Ioannam eius filiam, data tamen sibi facultate adijciendi in testamento, vel aliter, vincula, & onera sibi bene visa. Hæc confessio non nocet non solum ipsi auo confitenti, sed etiã eius hæredibus, & successoribus, ita quod dicendum est nullã substitutionem pupillarem de eo factam fuisse eius ne- 30 pti impuberi. Est enim adhibenda fides † confessioni eius, qui ad sui detrimentum asserit, commisisse falsum, sicuti de notario scribunt Angel. in l. Lucius. ff. de ijs qui nota. infa. & in l. errore. C. de test. Felinus in cap. ficut. in 1. notab. de testib. & Boer. in quæst. 255. in fine, quos secutus est Antonius Gabriel. in lib. 7. conclusionum. in tit. de criminalib. in conclus. 32. num. 14.

Octaua coniectura ex eo ducta, quod pars aduersa interrogata, an hoc testamentum vti vellet, dubitarine, & titubãter respondit, velle vti. Ita Lapus in allegat. 119. Quarto pone. col. 1. Felin. in c. præsentium. num. 15. de testib. & Neuizan. in cons. 8. nu. 65. quos secutus sum in d. præsumpt. 20. num. 33.

Nona, & vltima est coniectura, vel potius satis concludens probatio desumpta a relatione Priorum, & Collegij Notariorum Barcinonæ, qui viso

dicti Castelli protocollo, in quo legitur scriptum
hoc testamentum, iudicarunt de falso suspectũ esse
ipsum testamentum. Et hoc quidem iudicium fuit
31 vnius Collegij 60. Notariorũ, quibus tamquam †
in arte peritis adhibenda est fides. l.semel. C.de re
milit.lib.12.& scribunt Bart.in l.1.in princ.num.4.
ff.de ventr.inspicien.& in l.vlt.ff.ad leg.Corn. de si
car.Bald.in ca.inter canonicas.de electio.Ias.in re-
pet.l.admonendi. num.38.& 40.ff.de iure iuran.&
in l.1.§.vlt.ff.de verb.oblig. & Ruin.in consil.53.in
fine lib.3.

Nec prædictis repugnat; quod hoc ipsum testa-
mentum legatur bis extractum, & exemplatum. Et
primo quidem a Io.Baptista Oriolo, qui ipsius testa
menti publicationem continuauit, illudque in li-
bro notariorum annotauit. Secundo fuit extractum
& exemplatum a Genesio Cabeca, qui hoc testamẽ
tum transcripsit in quodam libro, qui dicitur dicti
Baronis Palou senioris. Nam respondetur, quo ad
scripturam dicti Orioli, nullam fidem illi adhiben-
32 dam esse, Cum sit scriptura † omnino priuata, sine
auctoritate Iudicis extracta, & confecta, iuxta, quæ
scribũt omnes in auth. si quis in aliquo. C.de eden.
Non etiam habet signum, vel approbationem ali-
quam Castelli notarij, qui dicitur de ipso testamen
33 to rogatus. Et rursus, si ipsummet † originale testa-
menti (vt supra demoustrauimus) est falsum, dicen
dum est pariter verum non esse hoc exemplatum, &
transcriptum. Et præterea Oriolus ipse maxime su
spectus de falso ex eo redditur, quod interrogatus
respondit anno 1588. primo veris tempore recessis-
se è domo d.Castelli notarij, & a Ciuitate ipsa Bar-
cinonæ, & in eã reuersum non esse amplius vsq; ad
mensem Octobris 1592. Hoc falsum fuit demõstra-
tũ testimonio Antonij Blaschi, & Petri Pellicerij,
qui attestati sunt se de anno 1592. mense Octobris
vidisse dictum Oriolum in prædicta Ciuitate. Nega
uit d.Oriolus, se d.tempore fuisse in ipsa Ciuitate,
ne posset conijci, quod tunc dederit operam dictæ
falsitati dictæ publicationis, seu extractionis testa-
menti, & eum ponendi in nota prædicta. Quo vero
ad exemplationem, & trãscriptionem factam a Ge-
nesio Cabeca dicitur pariter eam esse suspectã eis-
34 dem rationibus supra relatis, nempe quia sine † au-
ctoritate Iudicis, & approbatione, ac subscriptio-
35 ne d.Castelli facta: Et etiam quia liber † ille, in quo
transcriptum fuit hoc testamentum habet paginas
36 diuersi signi, & formæ papiri, & ipsa † papirius, in
qua scriptum est hoc exemplum testamenti, est re-
cens, & noua, alia vero non. Id quod arguit falsi su
spicionem, sicuti scripsi in comment. de præsumpt.
lib. 5. præsumpt. 20. num. 40. post Decian. in consil.
37 100. nu. 17. lib. 1. Et præterea dictus liber † est duo-
rum quadernorum, qui sunt consuti diuerso filo se
paratim, & consequẽter diuersis temporibus, quia
si eodem tempore consuti fuissent, vnus quadernus
cum altero eodem filo connecteretur, transeundo
de vno in alterum, sicuti docet experientia Biplio-
polarum. Prætera augetur suspicio hæc testimonio
d.Genesij, qui cum per duos, vel tres menses habi-
tasset in domo d.Castelli, nullum aliud testamẽtũ,
nulla alia acta ab ipso Castello confecta, quam hoc
ipsum testamentum transcripsit, Id quod suspicio-
nem quandam facit, & præsertim, quia interroga-
tus, vnde illud extraxerit, respondit, se non recor-
dari. Et quia etiã pars aduersa deduxit, dictum te-
stamentum a dicto Genesio scriptum fuisse auscul-
tatum, & collationatum eo præsente: & tamen ipse
Genesius contrarium attestatus est. Hæc non veri-
similia, & varietas cum mendacijs coniuncta non
nisi magnam falsi suspicionem arguunt. Quinimo
vel ex eo augetur suspicio, quod etsi prędicti Cardona,
& Totellas aduersarij suis in articulis deduxerũt,
quod nuper d.Genesius casu venit Barcinonæ, vt
ostenderent ipsum Genesium, non data opera ve-
nisse Barcinonam, vt euitarent suspicionem subor-
nationis, attamen ipsimet in responsionibus factis
positionibus D.Stephaniæ, confessi sunt, se dedisse
literas ipsi Genesio, vt in eam vrbem se conferret:
Et ipse Genesius noctu eo peruenit, & die sequenti
summo mane ad eum accessit Castellus, & paulo
post Cardona aduersarius vna cum eius aduocato.
Hæc non alia ratione facta credere debemus, quam
vt ipse Genesius subornaretur, & instructus diceret
falsum, dum examinaretur a Iudice.

Prætera negatur, quod liber ille, in quo legitur
transcriptum dictum testamentum fuerit d. D. Ba-
ronis de Palou senioris: Cum repertus minime fue-
rit in eius domo, nec constet eius mandato conscri-
ptus. Imo etsi adhibita fuit summa diligẽtia, vt in-
ueniretur hic liber vel in domo ipsius Baronis, vel
in domo ipsius Castelli, non tamen inueniri potuit.
Id quod arguit non leuem suspicionem, multa fal-
sa, præsertim hoc testamentum in eo scripta fuisse.
38 Ita dicimus, præsumi falsum † illud instrumentum,
quod diu fuit productum, sicuti scripsi in dict. præ-
sumpt. 20. num. 39. ex sententia Crauettæ in consil.
18. num. 6. versic. ex qua etiam tarditate, & Ceph. in
cons. 287. num. 33. lib. 1.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod
vere confectum fuerit dictũ testamẽtum, & in eo fa
cta pupillaris illa substitutio a d.Hugone testatore,
adhuc dicendum est prædictam substitutionẽ nul-
lum effectum habere posse: Cum fieri illa non po-
tuerit a d.testatore Ioannæ filiæ. Nã certum est sub-
39 stitutionem † pupillarem fieri non posse ei, qui non
est in potestate testatoris, sed alterius. l.3. in princ.
ff.de vulg.& pupill.subst. Et hinc videmus matrem
40 † non posse substituere filio impuberi, cũ eum in po
testate nõ habeat. §. fęminæ. Instit. de adopt. & §. cæ
terum. Instit. de hæred.qual. & differ. iuncta d.l.2.
in princ.ff.de vulg.& pup.subst. & probat in specie
text. l. si mater. ff. eo. de vulg. & pup. subst. & esse cõ
munem sententiam testatur Ripa in d.l.1. nu.13. &
ibid. nu. 21. & 12. refert similia. Sic etiam dicimus,
41 patrẽ non posse filiæ impuberi emancipatæ † substi
tuere, cum per emancipationem desierit esse in po-
testate patris, d.l.2. in prin. vers. Cæterum. Atqui in
casu hoc nro prędicta Ioanna non erat in potestate
Hugonis eius patris eo testamẽti tẽpore. Ergo non
potuit ipse pater ei pupillariter substituere. Illa mi-
nor propositio vel ex eo probatur, quod dictus Hu
go Ioannæ pater iam erat emancipatus a patre suo,
ob matrimonium ipsius sui patris consensu contra
ctum, iuxta dispositionem d.Constitutionis Regiæ.
Et ideo Ioanna neptis remansit sub aui potestate.
l.liberũ.ff.de adoptio. l.1. §. si quis filium. ff. si tabu-
læ test. nullæ extab. & §.1. in fi. Instit. quib. mod. ius
patr. potesta. soluitur. Imo filio emancipato nepos
42 † apud eius auum tenere dicitur primum locum, &
suus appellatur, secundum Bald. in l. qui se patris.
nu.15. C. vnde liberi. & ibid. Castr. nu.7. Matthes. in
tract. de success. intest. nu.9. & Guliel. Benedict. in
cap. Rainutius. in verbo, Et vxorem nomine Ade-
lasiam, in decis. 5. num. 52. de testam. Et hoc qui-
dem adeo verum est, vt etiam si pater emancipauit
43 filium, & deinde eundem adoptauit, nepos † ex eo
filio etiam post aui mortẽ non reuertitur in patris
potestatem, sicuti respondit Modestinus in l. si pa-
ter filiũ. ff. de adopt. quo loci in spẽ annotauit Bar.

quod

44 quod substitutio † pupillaris fieri potest ei, qui non est in patris potestatem recisurus. Voluit dicere Bartol. auum posse substituere nepoti ex filio emancipato.

Nec repugnat, quod obijcitur, hanc emancipationem esse dispositione legis Regiæ. Porro emanci45 patio † facta dispositione legis operatur plenũ effectum, vt scilicet filij ex illo emancipato nati reincidant in patris sui potestatem, vt in specie declarando similem Constitutionem Regiam Tauri scribit Anton. Gomez. in l. 47. Tauri. num. 8. vers. 7. quod 46 licet. Et rõ est, quia emancipatio legis † est firmior hominis, & ob id non reuocatur ob filij ingratitudinem, vt in specie huius emancipationis causa matrimonij facta docuit Ioan. Oroscius Hisp. in l. qui liberatus. in fine. ff. de adopt. Nam respondetur primo, legem illam Tauri habere verba magis vniuersalia, quam hæc Barcinonæ, sicuti apparet ex interpretatione ipsius Gomezij ibid. num. 3. Rursus & se47 cũdo, emãcipatio † facta dispositione legis nil plus tribuit, quam vera dispositione hominis, sicuti colligitur ex verbis huius legis Barcinonæ. Porro ne48 pos natus † ex filio, reincidit (vt diximus) in potestatem aui. Ergo & natus ex hoc emancipato dispo49 sitione legis, alioqui sequeretur, quod fictio plus † operaretur, quam ipsa veritas, contra text. l. filio prter. ff. de lib. & posthum. Nec repugnat illa traditio Oroscij in d. l. qui liberatus, quia id non contingit, ob id, quod emãcipatio facta dispositione legis sit fortior, & potẽtior, sed quia ipse filius nihil habuit à patre, sicuti emancipatus ipse ab auo non reuocatur in potestate ob ingratitudinem contra eum cõmissam, cũ nihil consecutus sit ab ipso patre, sed ab auo, à quo, si esset ingratus reuocaretur, vt tradunt Bart. & Oros. præcit. in loco.

Mẽtis dubium apud me meret, quod statim quo Hugo Ioannæ pater & testator in vxorẽ duxit Stephaniam, effectus est sui iuris tamquam à patre suo emancipatus iusta prædictam Regiam constitutionem lib. 8. cap. 6. Cum vero post dictam emancipationem sicque liberationem à patria potestate Hugo procreauerit dictam Ioannam filiam, dicendum est ipsam Ioannam non fuisse suppositam potestati aui sui, sed solius Hugonis patris, sicuti statuit Iustinianus in §. penult. vers. quod si. Instit. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Cuius verba hæc sunt. Quod si post emancipationem, vel adoptionẽ conceptus fuerit, patris sui emancipati vel aui adoptiui potestati subijcitur. Et idem probare videtur tex. l. sed si hac lege. §. si filius. in fine. ff. de in ius voca. quo postremo responso adductus tradit Paulus Leonius in Tract. de substitut. in tit. de pupill. substitut. num. 242. Quod si pater emãcipat filium, qui quidem emancipatus postea suscipiat filium eique 50 pupillariter substituat, non valet † substitutio, quia 51 nepos † ille censetur extraneus quo ad ipsum auũ. Sẽtit ergo Leonius, filium sic notum esse sub patris sui potestate, & ab eo fieri posse pupillarem substitutionem. Hæc consideratio mouet me non parum, vt existimem boc fundamentum, quod à præstantissimis Dom. Aduocatis, d. Stephaniæ magni fit, non esse solidum.

Verum admisso, citra veri præiudicium, quod prdictus testator potuerit facere substitutionem illã pupillarem, attamen dicimus, nullum effectum ex 52 ea prouenire posse. Cum † caducata sit, ob id, quod prius decessit dictus Ioãnes Hugo substitutus, quã ipsa Ioanna impubes, cui facta fuit substitutio ipsa pupillaris, sicuti statuit Iustin. in l. vnica. §. & pro secundo. C. de caduc. toll.

Nec obstant illa verba. Et eo præmortuo, eius hæredem, successorem vniuersalem. Quibus sane verbis vocatus, & pupillariter substitutus videtur dic. Ioannis Hugonis hæres, casu quo ipse Ioannes Hugo decessisset, superstite dic. Ioanna nepte impubere. Nam respondetur primo, prædicta verba non significare aliquam substitutionem pupillarem, sed 53 potius fideicommissariam. Siquidem verbum † illud, præmortuo, exponitur, id est, mortuo, atq. ita 54 illa dictio, † præ, superflua est, vt sæpe contingit, gl. in rub. ff. de dote prælegata, & C. de emendatione C. in verbo, Repetita, & tradit Alber. in diction. in verbo, Præ, & suadetur in casu nostro, ex subsequẽtibus illis verbis. Vel illum, seu illos, ad quẽ seu ad quos dictus Baro pater meus disposuerit, & ordinauerit, verbo, scriptis, aut alio quouis modo. Hæc sane verba significant, quod ipse Ioannes Hugo testatoris pater, & substitutus adiuerit dictam hæreditatem ex pupillari substitutione, cuius euenisset casus, alioqui de bonis illis disponere nõ potuisset, atque ita præsupponunt dicta verba, suum hęredẽ, & successorem vocatum esse per fideicommissariã, mortuo dicto Ioanne Hugone adita prius per eum hæreditate per pupillarem. Cum vero locus esse nõ possit ipsi fideicommissariæ, quia pater non successit per pupillarem, hæreditatemque non adiuit, dictus hæres, vel successor ex prædicta fideicommissaria prætendere potest, vt in specie docuit Bart. in l. quamdiu. l. vltima. in fine. vers. Sed si prima fuisset. ff. de acquiren. hęred. quem secuti sunt Soc. Sen. in cons. 52. col. penult. versic. in tertio casu. lib. 1. & Ruin. in consil. 99. num. 17. lib. 2. Præterea & secundo respondetur, admisso, quod etiam dict. hæres, vel successor Ioannis Hugonis essent pupillariter substituti, adhuc tamen extincta dicitur dicta substitutio. Cum dictus Ioánnes Hugo non reliquerit aliquem hæredem, & successorem præter dictã Ioannam neptem. Non ergo dict. Franciscus, & Marina dicere possunt, se ex illa substitutione pupillari vocatos esse, cum non habeat qualitatem illam hæreditariam. Non enim hæredes, & successores vniuersales sunt dic. Ioannis Hugonis aui substitu55 ti. Ita dicimus, quod quando ad † feudum vocati sunt agnati hæredes defuncti, ij agnati, vt succedãt debent etiam esse hæredes ipsius defuncti, alioqui ad feudi successionem non admittuntur, sicuti scribunt multi à me relati in consil. 104. num. 7. lib. 1. Nec obstant si dicerent dic. Franciscus, & Marina, se nunc esse hæredes dic. Ioannis Hugonis. Cum ad eos pertineat eius successio ab intestato, ob mortem dic. Ioannæ. Nam respondetur, falsum id esse, 56 quia ab intestato † succedit is, qui tempore mortis proximior est ipsi defuncto. §. 1. & §. cum autem. Institut. de hæredit. quæ ab intest. deferun. & ibidem Doctor. Porro tempore mortis dict. Ioannis Hugonis proximior ei erat dicta Ioanna eius neptis. §. 1. Instit. de hæred. quæ ab intest. deferun. & quæ ab intestato hæres extitit ipsi auo, qui dicitur eam tacite vocasse, iuxta l. conficiuntur. in prin. ff. de iure C. quæ locum habet quo ad eos, qui tenent primũ gradum in successione, sicuti copiose scripsi in Comm. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 17. num. 18. Cum vero dicta Ioanna aui hæreditatem adiuerit, nõ amplius de ipsius aui hæreditate agitur, sed de ipsius Ioannæ patrimonio, sicuti post alios scribũt Ias. in l. 1. §. veteres. num. 13. & num. 20. ff. de acqu. poss. Dec. in cons. 230. num. 3. Soc. Iun. in cons. 11. num. 7. lib. 1. Et Alc. in respon. 162. num. 20. qui ob id di57 cunt, quod licet dotata † à patre non succedat pa58 tri, attamen, si mortuo † deinde patre succedat frater,

ter, qui hæreditate adita moriatur, ei succedit ipsa soror. Cum non dicatur succedere in bonis, & hæreditate patris, sed fratris.

Et ex prædictis, satis superque intelligimus, qualis fuerit dicti testatoris mens, quæ sane fuit, quod decedente filia Ioanna in pupillari ætate, superstite ipso Ioanne Hugone auo ipsius Ioannæ, ipse auus succederet. Eo vero mortuo succederent eius hæres, & successor. Cum ergo intestatus decesserit dictus auus, & ei successerit dic. Ioanna eius neptis, de pupillari ipsa substitutione amplius quærendum non est.

Hinc etiam intelligimus, superuacaneam esse totam illam disputationem aduersariorum, dum cōtendunt, dictam Ioannam non censeri comprehensam sub illis verbis dictæ substitutionis hæredem, [59] & successorem. Cum quis dici † non possit sibi ipsi substitutus. l. sed & si plures. §. vlt. & l. vlt. §. Titius. ff. de vulg. & pupil. substit. Est inquam superuacanea hæc disputatio, cum non dicamus nos dict. Ioannam vocatam esse à patre illis verbis, hæredem, & successorem, sed dicimus, dictum Ioannem Hugonem eius auum non reliquisse alium hæredē vniuersalem, quam dict. Ioannam eius neptem, quæ adita à se hæreditate, effecit, vt nullus alius, sicque nec Marina, nec Franciscus dici possint hæredes dicti Ioannis Hugonis, & consequenter extinctā esse dicimus omnem pupillarem substitutionem, ac etiā omnem facultatem succedendi d. Ioanni Hugoni d. Ioannæ auo.

Disseramus nunc de secundo capite successionis ab intestato ex iure Regio, quo opinantur d. Franciscus, & Marina posse succedere dic. Ioannæ, eius matre Stephania exclusa. Et quidem dicendum est, dict. Franciscum, & Marinam nec ex hoc capite admitti posse, vel debere. Non enim lex illa Regia eos hoc in casu vocat. Quod multis his rationib. & argumentis demonstratur.

Primo quia Constitutio hæc excludit matrem à successione filiorum decedentium in pupillari ætate, & vocat ipsorum impuberum proximiores. Qđ [60] quidem nomen † commune, etsi regulariter comprehendit tam fœminas, quam masculos, sicuti in terminis statuti vocantis proximinres respondit Corn. in consil. 222. lib. 3. & in vocatione proximiorum facta à testatore idem responderunt Craue. in consil. 656. num. 7. lib. 4. & Decian. in consil. 98. nu. 5. lib. 3. quos secutus sum in Comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 33. attamen in casu no[61]stro de masculis tantum intelligitur hoc nomen † proximiorum. Cum enim Constitutin hæc non alia ratinne sit edita, quam vt bona conseruentur in agnatione, & familia, sicuti in specie statuti excludē tis matrem, existentibus agnatis affirmanr multi, quos in subsequenti argumēto referam, dicendum [62] est sub † nomine communi proximiorum contineri masculos tantum, vt post alios scripsi in præcita. Comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. n. 25. & in terminis his claris respondir Ruin. in cons. 25. num. 5. & 3. lib. 3. dum loquitur de nomine, attinen[63]tes, † quod est commune, & manifestius Socin. Iun. in cons. 23. num. 51. & 22. lib. 1. dum respondit, no[64]men † proximiorum, & propinquorū intelligi hoc in casu de masculis, non autem de fœminis ad matris exclusionem. Cum ergo Marina amita magna dic. Ioannæ sit fęmina, & non masculus, dicendum est, vocatam non esse, quemadmodum nec vocatus est Franciscus eiusdem Ioannæ auunculus magn⁹, cum non sit proximior ex parte patris, sicque ex linea, vel agnatione patris dictæ Ioannæ, vt requirit Constitutio in illis verbis, ibi. Et alijs ex dicta parte proximioribus. Et si mater dic. Francisci, si in humanis nunc esset, non posset admitti tamquam fœ[65]mina, ita pariter nec Franciscus eius filius, † qui melioris conditionis ipsa matre esse non potest. l. si viua matre. §. nam licet. C. de bon. mater. quo textu [66] adducti scripserunt permulti, quod matre † exclusa à statuto censentur etiam exclusi eius filij. Ita sane Dec. in l. venia. num. 7. C. de in ius vocan. in cōs. 15. num. 5. & in consil. 780. num. 2. Ruin. in cōs. 39. num. 10. lib. 1. Grat. in consil. 54. num. 15. lib. 3. vbi copiose Gozad. in consil. 89. n. 5. vers. 1. quia. & Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 6. n. 91.

Secundo accedit, quod (vt supra attigi) hæc Constitutio promulgata est, vt bona conseruentur in agnatione, & familia, vt tradunt permulti illi Doctores, longa serie congesti à Soc. Iun. in consil. 1. nu. [67] 44. lib. 1. Tiraq. in tract. Quod cessante † causa cesset effectus. limit. 21. num. 15. & Anton. Gab. in li. 6. conclus. tit. de statut. conclus. 6. num. 1. Et in specie statuti excludentis matrem, agnatis existentib. scribunt Bald. Ang. Ruin. Soc. Iun. Curt. Iun. & alij nonnulli quos statim referam. Et his constat hanc esse receptam opinionem, & si nonnulli senserint, & alijs rationibus, quam causa conseruandi agnationem & familiam edita esse hæc statuta, vt apud Beroum in dic. cons. 148. num. 51. li. 2. & alios refert Gabr. in dic. conclus. 6. num. 45. Atqui dic. Marina amita, etsi agnata est, non tamen conseruare potest agnationem, & familiam partis dictæ Ioannæ, vt scribunt Bald. in cons. 473. circa quæstionē. lib. 5. ibi col. 1. vers. quandoque lex, dixit, statutum excludens matrem, existentibus agnatis esse editū, vt agnationes, & familiæ conseruentur, & ob id concludit ipse Bald. matrem non excludi ab amita, [68] † quæ agnationem, & familiam conseruare non po[69]test. & ibidem col. 5. vers. cōclusiue, inquit, qđ † mater non debet esse deterioris conditionis ipsa amita. Et quod si statuentes fuissent hoc de casu interrogati, respondissent matrem admitti debere, exclusa amita. Et hoc quidem responsum Baldi est & relatum inter consilia Angeli in consil. 346. Primo matris. Quo in loco Angelus ipse subscripsit, dixitque Ioannem Lignanum, & Franciscum Albergotum pro ipsa matre, æquitatem hāc secutos, respondisse. Eiusdem opinionis fuit idem Bald. inter consil. prædicti Ang. in cons. 281. Martin. Ioann. de Florentia. Idem sensit Io. de Anna. in consil. 4. num. 5. [70] cum dixit, quod statutum † excludens matrem per agnatos, non excludit per agnatas. Sic & Alex. in cō sil. 45. in fi. lib. 7. auctoritate Castrens. adductus re[71]spondit, statutum † excludens matrem per patruū, sicque per agnatum, non excludere per amitam, atque ita per agnatam. Et Baldum, ac Castrens. secutus in specie magis idem respondit Ruin. in consil. 22. num. 9. & 10. lib. 3. qui dixit, hoc statutum excludens matrem existentibus agnatis, editum esse pro conseruatione agnationis, & familiæ, & ob id non admittere amitam, vt excludat matrem à successione filiæ. Et in specie magis respondit idem Ruin. in consil. 25. num. 2. & 3. lib. 3. Cum dixit, quod statutum Ciuitatis Massæ excludens matrem à successione filij existentibus attinentibus ex parte patris, nō excludit matrem per amitā. Cum (inquit Ruin.) statutum fuerit editum pro conseruatione agnatio[72]nis, & familiæ. Et licet illud nomen † attinentibus commune sit, comprehendens tam fœminas, quam masculos, attamen (inquit Ruin.) continet solū masculos, non autem fœminas, Bald. quoque & Ioan.

de An-

de Anna. supra commemoratos secutus est Curt. Iunior in consil. 176. num. 9. & in l. 2. §. mutui. num. 7. ff. si cert. pet. Sic & Alciat. in respon. 66. Per celebet timos, secundum impressionem antiquam Lugdunensem colum. 1. versic. 3. quia. secutus Bald. in d. consil. 473. lib. 5. & Io. de Anna. in d. consil. 4. Et in eo casu Aleiati statutum loquebatur de parêtibus, 73 † quod nomen commune tam fœminas, quam masculos continet. Baldum quoque & Angel. supra relatos secuti sunt Aret. in cons. 143. in fi. & Corn. in cons. 224. num. 5. 6. & 10. lib. 2. qui quidem Cor. 74 respondit statutum † excludens matrem existentib. proximioribus agnatis, non excludere matrem per amitam, cum editum sit statutum pro conseruatione agnationis, & familiæ, & sit odiosum contra matrem, & iuris communis correctorium, & alia plura ad rem commemorat Corn. quæ apud eum legi facile possunt. Idem manifestius respondit Socin. Iunior in consil. 23. num. 21. lib. 1. Cum dixit, statutũ 75 excludens † matrem, exiſtẽtibus proximiorib. propinquis, non excludere matrem, existente amita. 76 Cum nomina † illa, proximiores propinqui de masculis, non autem de fœminis intelligantur, ex quo statutum conditum est, vt bona conseruentur in agnationibus, & familijs. Eandem opinionem probarunt etiam Purp. in consil. 409. num. 6. lib. 2. Crauet. in cons. 250. num. 2. in fin. & Tiraq. in tract. de retractu consanguineorum. §. 1. gloss. 9. num. 192. Et his constat, hanc esse receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt, & male Dec. in consil. 563. colu. penult. vers. venio ad secundum dubium. & Alc. in respon. 58. Quæritur de intellectu. Male sane dissentiunt, sicuti ex iam dictis constat. Et præterea aduersus Decium in terminis statuti Ciuitatis Massæ respondit Ruin. in consil. 25. num. 2. & 3. lib. 1. quem supra retuli. Et illa auctoritas Alcia. non est magni facienda. Cum ipsemet in responso 66. supra commemorato aliter respondetit, & probauerit te sponsum illud Ioan. de Anna. in consil. 4. quod in eo respon. 58. improbauerat. Et Socin. Iun. in consil. 23. n. 25. versic. nec obstat primo, lib. 1. satisfaciat considerationi ipsius Alc. in d. cons. 58. n. 3. vers. nec obstat quod tale.

Tertio suffragatur, quòd Constitutio hæc Regia excludit matrem à successione filij masculi impuberis, sicuti significant verba illa, quæ ad illos, gene 77 ris masculini. Atqui statutum † excludens matrem à successione filij non dicitur excludere à successione filiæ. Ergo hæc Constitutio non excludit Stephaniam matrem à successione Ioannæ filiæ. Illa minor propositio probatur auctoritate 12. Doctorum, hoc est.

1 Archid. in c. si quis suadente. 17. q. 4.
2 Alberici in l. 1. n. 4. ff. de verb. sig.
3 Imolæ in l. si ita scriptum sit, de leg. 2.
4 Gem. in ca. generali. col. 4. vers. & per hoc infertur. de elect. in 6.
5 Alex. in consil. 234. nu. 4. li. 6. & in cons. 45. n. 5. lib. 7.
6 Georgii Natte in trac. Quod stantib. masc. fœm. non succedant. n. 156.
7 Barb. in Clem. 1. n.... de elect.
8 Ias. in rub. ff. de aeq. poss. n. 23.
9 Decij in l. 2. n. 115. ff. de reg. iur.
10 Bruni in tractat. Quod stantib. masculis art. 5. quæst. 13.
11 Tiraquell. de retract. consanguin. §. 1. gloss. 9. num. 191.
12 Soc. iun. in consil. 23. n. 50. vers. 5. non eundo. lib. 1. qui à num. 43. vsq. ad 55. multis rationibus, & argumentis traditionem hanc comprobat.

Quarto vrget plurimum, quod Matina, & Franciscus erant in quarto gradu coniunctionis sanguinis cum dicta Ioanna impubere, vt est manifestum. Atqui Regia hæc Constitutio vocat proximiores tertij gradus tantum, non autem quarti, cum illa di- 78 ctio, † vsque, stet exclusiue, excludens scilicet quartum ipsum gradum. Ergo Marina, & Franciscus nõ sunt à Constitutione vocati, sed exclusi. Illa minor propositio, nempe dictionem, vsque, stare exclusiue, probatur ea prima ratione, quod statutum, & Constitutio excludens matrem à successione filij propter agnatos dicitur odiosum, irrationale, & iuris communis correctorium, vt in specie tradunt quatuordecim Doctores, quos ex ordine ita referé dos esse putaui.

1 Bal. in l. quicunque. num. 11. C. de seru. fugit. in cap. 1. n. 16. de success. feudi, in cons. 258. Appellatione patrui. lib. 3. & in cons. 83. Præmittendum. col. 1. vers.... lib. 5.
2 Cast. in consil. 32. Circa primum quæsitum. n. 1. lib. 2.
3 Ang. in cons. 105. statuto cauetur. n. 3.
4 Alex. in cons. 43. n. 5. li. 7.
5 Corn. in cons. 9. n. 11. lib. 3.
6 Dec. in cons. 314. n. 5. in cons. 332. n. 1. in cons. 333. n. 1. & in cons. 693. n. 3.
7 Rub. in cons. 145. n. 1.
8 Curt. iun. in consil. 176. n. 8.
9 Parif. in cons. 36. n. 2. & 3. lib. 3.
10 Soc. Iun. in consil. 6. n. 11. & in consil. 23. num. lib. 1.
11 Bero. in cons. 148. n. 41. li. 2.
12 Alc. in resp. 66. ad fin. secundum impres. antiq. Lugdunensem.
13 Alba in cons. 761. n. 14. li. 4.
14 Decian. in cons. 13. num. 10. & n. 23. li. 3.

79 Porro in dispositione odiosa dictio, † vsque, stat exclusiue, non autem inclusiue, vt tradunt Bald. in l. meminisse, col. 2. versic. quid in materia odiosa. ff. de officio procons. & legati. in l. à Caligato. num. 3. in fi. C. de nuptiis. & in auth. hoc amplius. nu. 21. C. de fideicom. & alios referunt Socin. iun. in consil. 6. num. 27. lib. 1. & Bero. in cons. 148. nu. 42. & 45. lib. 2. qui ambo respõderunt in claris his terminis, 80 quod quando statutum † excludit matrem propter agnatos vsque ad quartum gradum, dictio, vsque, stat exclusiue, excludẽs scilicet quartum gradum, 81 ne noceat matri. Et subiungit Bero. præcitato in loco, dictionem, † vsque, stare exclusiue, vt ius commune, quod vocat matrem ad luctuosam filij successionem, minus quam fieri potest, corrigatur. Et ne hoc absurdum, & inconueniens sequatur, quod scilicet mater proximior excludatur à remotioribus. Sic etiam respondit Burs. in cons. 93. num. 8. versic. ex quibus. lib. 1. & demum testatur Carp. in com. ad statutum Mediolani, 289. nu. 15. Senatum Mediol. sic aliquando iudicasse.

Nec repugnat quod obijcitur, imo constitutionẽ hanc fauorabilem esse, cum edita sit fauore agnatorum, qui vocati sunt pro ipsius agnationis conseruatione, vt tradit post alios Dec. in l. venia. n. 4. C. de in ius vocan. & propterea dictionem vsque, stare inclusiue, secundum Bald. in l. à Caligato. & in d. Authen. hoc amplius. Nam respondetur, qđ tũc 82 demum statutum † vocans agnatos esset fauorabile, quando non agitur de exclusione matris, quæ si excluditur odiosum est, sicuti supra demonstrauimus. Nil etiam vrget, quod vbi adest eadem † rõ 83 in vno casu, quæ est in altero, illa dispositio dicitur inclu-

includere vtrumque casum, vt scribunt Iason in §. omnium.num.38. Instit.de actio. Atqui ratio Constitutionis, quam diximus esse conseruationis & familiæ agnationis, ita locum habet in agnatis quarti gradus, quam tertij. Ergo mater ita excluditur ab agnatis quarti gradus quam tertij. Nam responde-
84 tur, argumentum non † procedere, quando agnati vocati sunt, (vt in casu nro) limitate, vsq. ad certum gradum, puta tunc ratio conseruandæ agnationis restricta est ad agnatos illos, vt post multos scripsi in consil.85.num.19.lib.1.in cons.253. num. 13. lib.3.& in consil.366.num.19. lib. 4. Et egregie in terminis statuti excludentis fęminas, existentibus masculis tradit Lud.Mol.Hispan. in lib.1. de Hisp. primogen.cap.5.num.37.qui huius sententiæ recẽset Imol.Socin.Sen. Brun.& alios quamplures.

Et ex prædictis cessat & illa cõsideratio, quod di-
85 ctio, † vsque, stet inclusiue & exclusiue, secundum mentem & intentionem loquentium, & statuentiũ, vt docuit Bald.in d.l.à Caligato.num.4. C. de nuptijs, Atqui quartus gradus secũdum mentem Cõstitutionis includitur. Ergo dictio vsque, stat inclusiue. Illa mioor propositio vel ex eo probatur, qđ
86 mens † idem est quod ratio, Bald.in l.scire oportet. §.aliud autem.ff.de excus. tutor. Sed secundum rationem agnati quarti gradus excludunt matrẽ. Ergo & secundum mentem. Hæc sane consideratio ex iam dictis diluitur. Cum verius sit agnatos quarti gradus secundum rationem Constitutionis, nõ excludere matrem. Non repugnat demum quod obij-
87 citur dictionem, † vsque, positam in hac constitutione Regia esse ad graduum determinationem. Atqui dictio vsque, ad graduom determinationẽ posita stat inclusiue. Ergo dictio, vsq. in hac constitutione nr̃a stat inclusiue. Illa minor propositio probatur auctoritate Bald.in l.meminisse.col.2.versic.interdum illa.ff.de officio proconsul.& leg. & in l. patronus.§.Sempronio.ff.de leg.3.& ibidem Bart. in fin. Et hac pro traditione adduci solent tex. l. vlt. ff.de Senat.l.à Caligato.C.de nuptiis. & cap. statutum fœlicis.de hæret. in 6. Nam respondetur Baldum in d.l.meminisse, scriptum reliquisse, quod di-
88 ctio † vsque, posita super gradu, stat inclusiue, si natura actus patitur, secus si non patitur, sicuti non patitur in casu nostro, in qua si includeret quartum gradum, corrigeret magis ius commune, essetque magis odiosum, & propterea statim subiunxit Baldus, quod in odiosis, dictio vsque, stat exclusiue. Nec repugnant d.l.vlt.ff.de Senat.& l. à Caligato. quia loquuntur in fauorabilibus. Nil etiam obstat dictum cap.statutum fęlicis, quia ibi Pontifex se ipsum manifeste declarat illis verbis. Primum & secundum gradum per paternam lineam comprehendere declaramus.

Quinto & vltimo, etsi concedimus, rem hanc odiosam esse, adhuc tamen dicendum est, matrem non esse exclusam. Nam (vt recte & docte dicebat
89 D. Regens Brugnolius) mater † non censetur exclusa per agnatos, nisi in casibus expressis in statuto, sicuti ipse ego respondi in consil.551.num. 19.lib. 6.& tradit Mantica de coniect. vlt. volunt.lib.5.ca. 15.num.16. Et in dubio esse pronunciandum, matrem non censeri exclusam, scripsi pariter in dicto consil.551.num.9.& num.20.ex sententia Bald. in consil.258. Appellatione patrui.colum.2.lib.3. Angeli in consil.281. Martini Ioannis, col. vltim. Dec. in consil.314 colum.2. Curt.iun.in consil.134.n.6. & nunc accedunt Gozad.in consil. 35.num. 13. & Cephal.in consil.210.num.38.lib.2. Et rursus prædictis in locis scripsi post Ruinum in consil. 110.
90 num.8.& 11.lib. 3. non esse admittendam † interpretationem & impropriationem ad matris exclusionem. Et ex sententia Soc. Iun. in consil.23.nu.11.
91 lib.1. dixi, statutũ † quo mater excluditur à luctuosa filii successione, esse stricte intelligendum, &
92 Baldus in dict.consil.258. censuit successionẽ † matris in bonis filij esse extendendam, non autem restringendam.

Concludo itaque d. Stephaniam d. Ioannæ matrem admitti debere ad filiæ successionem, exclusis prædictis d.Marina, & d.Francisco.

SVMMARIVM.

1 *Argumentari licet à crimine læsę maiestatis ad maiestatis diuinæ crimen.*
2 *Filij committentium crimen læsæ maiestatis humanæ priuãtur omni successionis commodo. & n.42.*
3 *Filij hæreticorum priuantur successione tam paterna quam auita.*
4 *Maioratus dicitur dignitas.*
5 *Hæreticorum filij non admittuntur ad dignitates.*
6 *Infamia à dignitatibus excluditur.*
7 *Hæreticorum filij excluduntur ab omnibus dignitatibus & beneficijs ecclesiasticis.*
8 *Argumentari licet de regno ad maioratum.*
9 *Regna auferuntur ob hæresim regis etiam a descendentibus.*
10 *Successio maioratus non prouenit iure hæreditario, sed iure sanguinis.*
11 *Maior natu succedere dicitur ex propria persona.*
12 *Delictum patris etsi grauissimum non excludit filium.*
13 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti.*
14 *Filius hæretici priuatur nobilitate habita à patre, non autẽ propria.*
15 *Delictum patris non nocet filijs in acquisitis.*
16 *Filius hæretici succedit in bonis patris, quæ pater grauatus est restituere posteris.*
17 *Filius hæretici non priuatur emphyteusi antiqua. Idem tenẽdum in crimine læsæ maiestatis. n.18.*
19 *Feudi possessor vltimus potius vsufructuarius quã proprietarius dicitur.*
20 *Successio maioratus non iure sanguinis sed hęreditario defertur, hoc intelligendum de iure hæreditario proprij patris. num.21.*
22 *Delictum patris non excludit filium à successione rei vel alterius antecessoris. & n.24.*
23 *Delictum patris quo alias priuatur filius feudo non priuat à feudo antiquo.*
25 *Filius hæretici non priuatur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis.*
26 *Filij hæreticorum excluduntur a successione patris, sed non agnatorum vel cognatorum.*
27 *Pœna non est indicenda, nisi iure expresso.*
28 *Inclusio vnius pęnæ est exclusio alterius.*
29 *Hæresis patris non priuat filium iure ei acquisito.*
30 *Primogenitura statim quo quis natus est iura prioritatis pręoccupauit.*
31 *Primogenitura effectus quoad bona stat in suspenso.*
32 *Primogenitus statim quo natus quis est, dicitur ius ex propriæ persona habere. Limitatur tamen vt n.33.*
34 *Princeps non potest tollere ius primogenituræ.*
35 *Filij & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia et beneficia ecclesiastica. Limitatur in officijs & beneficijs acquisitis. & n.36.*
37 *Filius damnati de hæresi licet excludatur ab omni successione, non tamen ab acquisitione proueniente ex contractu.*
38 *Mater potest donare filio damnati crimine læsæ maiestatis.*

39 *Con-*

39 *Conceptus & natus ante commissum crimen hæresis admittitur ad maioratum.*
40 *Filij nati, antequam hæresis commissa est, priuantur bonis paternis.*
Limitatur vt n.41.
Excluduntur à successione bonorum. n.43.
44 *Filius damnati hæreseos est infamis, at non infamia iuris, sed facti.*
45 *Infamia iuris excludit à dignitatibus, non infamia facti.*
46 *Nobilitas infamiam non admittit.*
47 *Filij hæreticorū licet infames essent, tamen à maioratus successione non excludentur.*
48 *Infamis non excluditur à dignitate, quæ venit in consequentiam successionis.*
49 *Infamis capax successionis, est etiam capax dignitatis.*
50 *Mulier nubens intra annum luctus fit infamis & dignitatē nullam principaliter obtinet.*
51 *Mulier iurisdictionem exercere non potest. Limitatur vt num. 52.*
53 *Hæretici filius non admittitur ad successionem maioratus, licet dignitas sit in consequentiam successionis.*
54 *Regulæ duæ si vna in persona concurrunt, præualet prohibitiua.*
55 *Causæ duæ si in vna persona concurrunt præfertur nocens.*
56 *Regula & causa prohibitiua & nociuua præualet, permissiua, nisi permissiua & quę prodest sit fauorabilis, illa vero quæ prohibet odiosa. vt num. 59.*
57 *Causa permissiua & quæ prodest, benignior est. Est & fauorabilis. n.58.*
60 *Causa prohibitiua infert pœnam.*
61 *Minorne promoueri ad doctoratum possit, videtur negandū & n.62. & n.63. Limitatur n. 68.*
62 *Doctor habet iurisdictionem inter scholares.*
63 *Minor 25. annis iudex esse nequit.*
64 *Munus iudicandi separatum quid à doctoratu. Venit in consequentiam doctoratus. n.65.*
66 *Dignitas veniat principaliter vel in consequentiam nil refert.*
67 *Infamis successionis consequentiam non obtinere potest.*
69 *Iudicandi munus ad doctoratum nullum impedimentum præstat.*
70 *Munus iudicandi non tribuitur cuilibet doctori.*
71 *Princeps doctorem ad legendi facultatem promouet.*
72 *Iudicandi munus non venit in consequentiam doctoratus.*
73 *Hæretici filium ducatum vel marchionatum tenere durum est.*
74 *Princeps tollere potest quod suum est, non tollere pōt quod alterius est.*
75 *Non est lex generalis nec obseruanda quoad alios oēs.*
76 *Pontifex maximus regno priuare potest non modo regē hæreticum, sed omnes eius descendentes.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCVIII.

DVbitatio est egregia, an D. Don Petrus Ponce de Leon admitti debeat ad successionem Comitatus Baylem, qui & maioratus est, ob mortē Comitis Don Roderici eius patrui sine filijs defuncti, tametsi ipse Don Petrus natus sit ex patre, qui capite damnatus fuit ob crimen hæresis? Et quidē videbatur prædictum d. Don Petrum admitti minime debere.

1 Primo, quia licet argumentari † à crimine læsæ maiestatis humanæ ad crimen læsæ maiestatis diuinæ. cap. cum secundum. de hæret. in 6. vbi Doctor.
2 Atqui ob crimen † læsæ maiestatis humanæ filij cōmittentium hoc delictum priuantur omni successionis commodo. l. quisquis. §. filij. C. ad leg. Iuliam maiest. cap. si quis cum militibus 6. quæst. 1. & cap. vergentis. de hæret. in 6. & illis in locis scribunt omnes. Ergo & hæreticorum filij ab omni successione exclusi censentur.

3 Secundo vrgere videtur auctoritas eorum, qui in specie affirmarunt, filios † hæreticorum priuari nō solum successione paterna, sed etiam auita, imo & agnatorum cognatorumque. Ita sane Cynus in d. l. quisquis. §. filij. C. ad legem Iul. maiest. Anch. in c. statutum. §. 2. n. 2. de hæret. in 6. Zanch. in tract. de hæret. c. 28. n. 2.

4 Tertio suffragari magis videtur, quod hic maioratus annexam habet comitatus dignitatem, immo maioratus † ipse dicitur dignitas, vt scribunt post alios Didac. Couarr. in lib. 3. variar. resolut. cap. 5. num. 5. versic. sexto. & Didac. Burgens. in 1. parte quæstionum ciuilium, quæst. 3. num. 1. Atqui ad di-
5 gnitatem † non admittuntur hæreticorum filij, ob
6 † infamiam, quæ à dignitatibus excludit. cap. infamibus. de regul. iuris. Ita in specie sensit Gregorius Lopez in commentar. ad leges partitarum Hispaniæ, par. 7. tit. 2. l. 2. in verb. mandas. & in hanc opinionem visus est inclinare Ludou. Mol. in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. num. 54. & hinc dicimus, fi-
7 lios † hæreticorum excludi ab omnibus beneficiis ecclesiasticis & officiis. Ergo Don Petrus admitti non debet ad successionem huius maioratus.

8 Quarto & vltimo conferre videtur, quod de † regno ad maioratum licet argumentari, vt tradit Molina in lib. 1. de Hispan. primog. c. 2. & cap. 3. Atqui
9 regna † ob regis hæresim auferuntur etiam à descēdentibus illius regis, vt probat Ioan. Lupus, de iure Nauarræ, par. 5. §. 7. & ibi defendit sententiam ac declarationē illam Iulii 2. Pōtif. Max. qui ob schisma commissum à Ioanne Rege Nauarræ eum omnesque eius descendentes successione regni priuauit. Ergo idem videtur dicēdum in casu nostro, quod Don Petrus ob patris hæresim censeatur exclusus à successione huius maioratus. Hæc non mediocrem dubitationem aduersus d. Don Petrū facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, verius esse existimo vna cum eruditissimo Regio Consiliario D. Brugnolio, qui hac de causa doctissime respondit, d. Don Petrum admitti debere ad huius maioratus successionem.

10 Primo, quia successio † maioratus non prouenit iure hæreditario, sed iure sanguinis, atque ita ma-
11 ior † natu succedere dicitur ex propria persona, vt scribunt Lauden. inter consil. Oldr. in consil. 224. colum. 7. vers. hoc autem ius. Bald. in cons. 121. col. penult. versi. modo facio vnam. lib. 3. Alex. in cons. 30. num. 15. lib. 1. & alij, quos recenset & sequitur Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 8. n. 2. cons. 9. vers. ex quibus. Atqui in his quę iure sangui-
12 nis deferuntur, † delictum patris etsi grauissimū, non excludit filium. Ergo d. Don Petrus à successione huius maioratus non censetur exclusus. Illa minor propositio probatur tex. l. iura libertorum. ff.
13 de iure patronat. vbi filius † damnati pro crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti, cū iure suo ex propria sui persona succedat. Et idem habetur in l. eorum. ff. ad legem Iuliam maiestat. & ibidem Bartol. & idem in l. 3. num. 3. ff. de interdict. & releg. Bald. & Castrens. in l. 1. C. de bon. liber. ille nu. 2. iste num. 4. & Lud. Mol. in lib. 4. de Hisp. primog. cap. 11. num. 38.

14 Ita etiam dicimus, quod licet filius † ob patris hæresim priuetur nobilitate habita à patre, non tamen

mẽ amittit illam, quam sibi ipsi quæsiuit, sicuti scri-
bunt Otholora in tract. de nobil. Hispan. in 4. part.
quæst. 5. & Simancas in Comment. cathol. instit. c.
29. num. 18. confert quod docuit Bart. in l. si constã
15 te. num. 69. ff. solut. mat. cum dixit, delictum † pa-
tris non nocere filijs in his, quæ per eũ filiis non ac-
quiruntur. & Bart. secutus est in terminis nostris,
successionis scilicet maioratus, Melchior Palaez in
Tractat. de maior. in 2. part. quæst. 4. in 2. illatione,
num. 3.

16 Huc etiam pertinet quod dicimus, filium † hære-
tici succedere in bonis, quæ pater grauatus fuit re-
stitnere posteris, ita scribunt Philip. Probus in ad-
dition. ad Io. Monaeum in cap. cum secundum, nu.
3. vers. pœnæ. de hære. in 6. & Iacob. Simancas in cõ
ment. catholic. instit. c. 9. num. 94. Ita quoque dici-
17 mus, filium † hæretici non priuari emphiteusi anti-
qua concessa pro se, filijs & descendentibus, cum ad
eum peruenire dicatur non à patre, sed à maiorib.
iure sanguinis, sicuti docuit Henric. Boic in ca. ver
gentis. colum. 2. versic. in illis vero. de hæret. quem
secutus est Franc. Corbulus in tract. de iure emph.
in tit. de causa priuat. ob mortem ciuil. num. 26. &
18 idem est in crimine † læsæ maiestatis commisso à pa
tre, vt filij non priuentur feudo ex pacto & prouidẽ
tia, quod iure sanguinis debetur ipsis filijs, sicuti
scribunt post alios Curt. iun. in tract. feud. in 5. par.
num. 5. Thomas Marin. de feudis, lib. 1. tit. 2. de feu
do ex pacto & prouidentia antiquo. num. 92. in fin.
& Osascus in decis. vlt. num. 20. qui dixit, rationem
19 esse, quia vltimus † ille feudi possessor dicitur poti⁹
vsufructuarius quam proprietarius, & prædictos se
cutus sum in cons. 534. n. 9. & 10. lib. 6.

20 Secundo, admisso, quod successio † maioratus
non deferatur iure sanguinis, sed hæreditario, iux-
ta opinionem Oldr. in consil. 94. colum. 3. Albert. in
procem. digestorum §. discipuli. colum. 4. versicu. &
ex prædictis, & aliorum multorum, quos congessit
Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 8. nu.
1. Attamen idem dicendum est, quod scilicet ab hu
ius maioratus successione non excludatur don Pe-
trus patris hæretici damnati filius. Est enim certũ,
21 quod ius † hæreditarium, quo secundum prædictã
opinionem succeditur, non intelligitur de iure hæ-
reditario proprii patris, sed vel primi instituroris
maioratus, vel vltimi possessoris, quemadmodum
post prædictos scriptum reliquit Mol. in dic. cap. 8.
num. 10. & 12. Porro si ius hæreditarium primi in-
stituturis huius maioratus attendimus, certum est,
quod don Petrus ob hæresim paternam ab eo exclu
22 sus non est, cum delictum † patris non excludat fi-
lium à successione aui, vel alterius antecessoris. Ita
Bartol. in l. eum qui. ff. de interdict. & releg. cum di-
23 xit, delictum † patris, quo alias filius etiam priuatur
feudo paterno, non priuatur feudo antiquo auito,
vel proauito. Et Bartol. secuti sunt post alios Deci.
in consil. 445. num. 68. Afflict. in cap. 1. §. præterea
si vasallus. num. 15. quæ fuerit prima causa benefic.
amit. Curt. Iun. in tract. feud. in 5. parte, num. 13.
versicul. sextus principalis, Iacob. in inuestit. feud.
in verbo, Dictique vasalli, num. 60. versic. aut feu-
dum. Et idem in specie tradit Melchior Palaez in
tract. de maioratu, in 2. part. quæst. 4. in 2. illat. nu.
24 2. 3. & 4. Et in specie quod filii † hæreticorum non
excludantur à successionibus auitis, ac aliorum an-
tiquorum scribunt Zabarella, Abbas, & Imola in
cap. excommunicamus. §. credentes. de hæret. Ge-
minian. & Franc. in cap. 2. §. hæretici. eod. tit. Cassa
neus in consuetud. Burgund. Rubr. 1. §. 5. num. 69.
Segura. in l. cohæredi. § cum filiæ. num. 73. de vulg.
& pupill. substit. & hoc secutus est Simanc. in li. Ca-
tholic. institut. in titul. 29. num. 19. & idem in spe-
cie tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu, in
2. part. quæst. 2. num. 11. qui & ipsum Simancam
recenset. & idem Palaez in quæst. 4. in 2. illat. n. 8.
Si vero attendimus & spectamus ius hæreditarium
ex persona vltimi possessoris, qui in casu nostro non
fuit pater Don Petri, sed Don Roderici ipsius don
Petri agnati, adhuc idem dicendum est, cum filius
25 † hæretici non priuetur iure & facultate succeden-
di agnatis & cognatis, vt præcitati Doctores tra-
dunt, & probant. l. cognouimus. Authent. idem de
Nestorianis. & Authen. Gazaros. C. de hæret. & ca.
26 vergentis. de hæret. vbi filii † hæreticorum excludũ
tur quidem à successione bonorum patris, nullum
autem verbum de successione agnatorum & cogna
torum. Non ergo ab hac excludi dicuntur, cum (vt
27 dixi supra) pęna † non est indicenda, nisi expresso
iure cautum reperiatur, vt in specie huius pœnę pri
uationis successionis ob hęresim scripsit Simancas
in comment. cathol. institut. tit. 29. num. 18. quem
secutus sum in consil. 526. num. 4. versic. & in crimi
28 ne. li. 6. & quia inclusio † vnius pęnæ est exclusio al-
terius, iuxta reg. l. cum prætor. §. 1. ff. de iud. & c. nõ
ne. de præsumpt.

Tertio accedit, quod in casu nostro agitur de iu-
re iam quæsito ipsi don Petro, non autem de iure
29 quærendo. Atqui hæresis † patris non priuat fi-
lium iure iam ei quæsito. Ergo Don Petrus ob pa-
ternam hæresim non priuatur iure maioratus iam
sibi quæsito. Illa minor propositio probatur aucto-
ritate Præpositi in c. 1. nu. 14. de feudo Marchiæ, cũ
30 dixit, qđ in primogenitura † statim quo quis natus
est, & quoad actum facti præoccupauit iura priori-
tatis, & quoad actus iuris primogenitura in eo fun
data est, licet primogenituræ † effectus quoad bo-
31 na stet in suspenso, & Præpositi traditionem secuti
sunt commemorati a Tiraq. in tract. de iure primo-
gen. quæst. 40. num. 99. Ita dicimus, quod primoge-
32 nitus † statim quo natus est habere dicitur ius ex ꝓ
33 pria sui persona, etsi limitatum, † hoc est, vnus post
alium, sic sane responderunt Castrens. in cons. 164.
num. 5. vers. sed nos loquimur, li. 2. Dec. in consil.
498. num. 19. Paris. in consil. 23. num. 128. lib. 1. &
in specie nostra idem tradit Melchior Palaez in tra.
de maioratu, part. 2. q. 4. illat. 2. num. 6. versicul. his
34 autem. Et hinc sequitur, quod Princeps † non põt
tollere ius primogenituræ, etsi nondum re ipsa ac-
quisitum, vt in specie scribunt Salon à Pace in com
mentar. ad leges Tauri. num. 327. Ludou. Mol. in li.
1. de Hispan. primog. cap. 8. num. 31. & in lib. 10. c.
3. num. 29. Illa vero minor argumenti propositio,
quod scilicet hæresis patris non priuet filium iure
iam sibi quæsito, vel ex eo probatur, quod licet fi-
35 lii & † nepotes hæreticorum non admittãtur ad of-
ficia & beneficia ecclesiastica, de nouo cõferenda,
cap. vergentis. de hæret. cap. quicumque. §. hæreti-
ci. & cap. statutum. il 2. de hæret. in 6. non tamẽ pri
36 uantur † officiis vel beneficiis, quæ iam obtinebãt,
antequam pater vel auus incideret in hæresim. Ita
sane post alios scribunt Gundisláus de Villadiego
in tract. de hæret. quæst. 23. num. 2. Didac. Coua. in
lib. 2. variar. resolut. c. 8. num. 4. Simancas in com-
ment. catholic. instit. in tit. 29. num. 20. & Hoieda in
tract. de benefic. incompatibil. c. 22. num. 100. Ita
dicimus filios eius, qui læsæ maiestatis crimen com
misit contra Principem suum, non priuari bonis iã
à se quæsitis, hoc est, hæreditate iam sibi delata an-
te delictum à patre commissum. Ita Angel. in leg.
quisquis. §. filiis. colum. 2. C. ad legem Iuliam ma-
iestat.

iestat, quem secutus est Bero. in quæst. 7. num. 6.

Quarto suffragatur, quod hic maioratus ad don Petrum prouenit ex contractu, vt in facto mihi præ 37 supponitur. Atqui filius † damnati de hæresi etsi ab intestato excludi ab omni successione, non tamẽ excluditur ab acquisitione proueniente ex contractu. Ergo Don Petrus admitti debet ad hũc maioratum. Illa minor propositio probatur auctoritate Parisij in consil. 69. num. 171. lib. 3. dum respondit, ma 38 trem † posse donare filio damnati crimina læsæ maiestatis, & Paris. secuti sunt M. Ant. Peregr. in tract. de iure fisc. lib. 3. tit. 9. n. 11. & Dec. in tract. crim. lib. 7. c. 41. num. 21.

Quinto & vltimo, vel ea ratione, & solido argumento ad huius maioratus successionem admitti 39 debet Don Petrus. Nam is conceptus † & natus est antequam pater hoc hæresis crimen committeret. Atqui conceptus & natus ante delictum hæresis à patre commissum, non priuatur (in regno præsertim Hispaniarum) successione maioratus. Ergo don Petrus admitti ad hunc maioratum debet. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate Melchioris Palaez in tract. de maior. in 2. par. q. 4. illat. 2. num. 6. & Didaci Brugensis, Solon de Pace, in 1. par. quæstionum ciuilium. q. 3. num. 69. qui eiusdem opinionis recensent alios quamplures, inter quos Tiraq. Io. Lup. Did. Couar. Greg. Lopez, Siman. & Molin. & scribunt prædicti extare legem ipsius Regni Hispan. in l. 6. tit. 27. par. 2. in ver. pero esto no se contiende &c. & aliam legem clariorem in li. 3. tit. 9. lib. 4. Hanc quoque probauit Iul. Clarus in prã. ctic. crim. §. hæresis. versic. quero nunc, qui eiusdem opinionis refert Galindum in regia disput. q. 18.

Nec repugnat quod ego ipse post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 5. præsump. 33. num. 17. 40 filios natos † antequam pater habitus fuisset hære-41 ticus priuari bonis paternis. Non inquam † hęc obstar, cum id sit respectu bonorum prouenientium à patre, secus vero est in successione maioratus, quæ non prouenit à persona patris, sed est ius iam quæsitum ipsi filio ex dispositione eius, qui maioratum constituit, quemadmodum diximus supra. Et prætera quæ scripsi in dict. præsumpt. 33. num. 17. sunt iuxta iuris communis dispositionem, quæ est satis controuersa, sicuti illo in loco dixi. Porro casus iste noster est secundum ius Hispan. quo præsupponitur à prædictis doct. scriptorib. Hisp. esse sic decisũ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã ad primum respondetur negando minorem illam 42 propositionem argumenti, quod scilicet filij † committentium crimen læsæ maiestatis humanæ priuantur omni successionis commodo. Siquidem priuantur solummodo successione paterna, non autem illa proueniente vel ab auo, proauo, & similibus, nec il la quę est tibi acquisita ex propria sui persona, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia ex dictis supra apparet respõsum, & hoc etiam casu cessat id quod scripsi in comment. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 33. num. 17. quid scilicet etiam filios 43 † hæreticorum natos ante delictũ à patre perpetratum, excludi à successione bonorum patris. Hæc itaque traditio cessat, cum in casu nostro non agatur de successione patris, sed illius antiqui acquisitoris huius maioratus, vel vltimi possessoris, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respõdetur primo, iure cautum non reperiri, quod sciam fi 44 lios † damnati de hæresi esse infames infamia iuris. Nam tex. c. 2. & in cap. statutum, de hæret. in 6. lo-45 quuntur de infamia facti, quæ quidem infamia † iuris excludit à dignitatibus, non autem infamia facti. Hinc videmus quod ij hæreticorum filij non priuantur nobilitate familiæ, vt in specie tradit Simãcas in comment. cathol. instit. in titul. 29. n. 18. Quæ quidem nobilitate priuarentur, si essent infames, 46 cum nobilitas † infamiã non admittat, vt post alios scribit Tiraq. in trac. de nobili. cap. 24. n. 1. & a. qui Bart. Bald. & alios plures recenset.

Respondetur secundo, quod etiamsi concederemus filios hæreticorum † esse infames, attamen non 47 prohibentur succedere in maioratu, sicuti in specie scribit Lud. Mol. in lib. 1. de Hispan. primog. ca. 13. num. 13. & in lib. 4. cap. 11. num. 51. versic. quauis. 48 Ea ratione motus est Molina, quia infamis † non excluditur à dignitate illa, quæ venit in consequẽ-49 tiam successionis. Nam infamis † capax ipsius successionis est etiam capax dignitatis annexæ successioni, sicuti docuit Bald. in l. 1. num. 1. C. de secund. 50 nupt. cum dixit, quod licet mulier, † quæ nupsit intra annum luctus sit infamis, & ob id nõ possit obtinere dignitatem aliquam principaliter, vtputa comitatum, attamen illum consequi potest, quando il le est annexus successioni, ex quo venit in consequẽtiam. Et Bald. secuti sunt Alexan. ibi dem in addit. ad ipsum Bald. & ibi quoque Io. de Gattonibus. n. 22. & Tiraquel. in tract. de nobilit. c. 14. num. 6. Cõ probatur traditio hæc ex eo, quod dicimus, quod 51 licet mulier † non possit exercere iurisdictionem. l. 2. ff. de reg. iur. & ibidem annotarunt Dec. num. 3. 52 & Cagnol. num. 4. Attamẽ potest † quando iure hereditario sibi competeret, vt est, quando succedit in feudo habente iurisdictionem. Ita Dec. & Cagn. qui supra. Ruin. in cons. 38. num. 5. in cons. 40. nu. 6. & in 99. num. 8. lib. 1. Paris. in cons. 3. num. 12. lib. 1. & Vantius in tract. de null. in tit. de nullit. sentent. ex def. iurisd. deleg. n. 73. & in specie hoc simili visus est Mol. in d. lib. 1. cap. 13. n. 14. Nec repugnat consideratio Did. Burgen. Salon de Pace, in quæst. ciuil. quæst. 3. num. 64. cum adursus Molinam dixit, im 53 mo hæretici † filium non admitti ad successionem maioratus, etsi sit dignitas quæ venit in consequẽtiam successionis, quia (inquit Did.) quando in vna 54 † eademque persona concurrunt duæ regulæ; vna permissiua, & altera prohibitiua, præualet illa prohibitiua. l. si Rufinus. C. de testam. milit. & tradunt ibidem Ias. num. 2. & alij, quos retuli in comment. de præsumpt. lib. 5. præsump. 29. num. 56. Et rursus (subiungit Dida. num. 66.) quando concurrunt 55 † duæ causæ, vna quæ prodest, altera vero quæ nocet, præfertur illa quæ nocet, vt scribunt Bartol. in l. 3. §. vlt. ff. ad S. C. Syllan. & alij multi, quos congessi in d. præsump. 29. num. 56. Cum ergo (inquit Didacus) in casu nostro concurrat duplex regula, vna permissiua, hoc est, quod infamis sit capax successionis, altera prohibitiua, nempe, quod sit incapax dignitatis seu iurisdictionis, præferri & attendi debet regula prohibitiua, & nociua, hoc est, quod succedere non possit in re, quæ habet annexam dignitatem seu iurisdictionem. Huic consideratione 56 respondetur, quod tunc demum regula † seu causa prohibitiua, & quæ nocet, præualet permissiuæ, & illi quæ prodest, nisi ipsa permissiua, & quæ prodest sit fauorabilis, illa vero quæ prohibet, odiosa sit. Ita egregie declarat Aneharan. in consil. 37. nu. 2. versic. videndum est, quem secutus est Tiraq. de retract. consang. §. 36. gloss. 1. num. 31. qui post Alciat. in l. 2. in prin. num. 41. de verbor. obligat. & in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 30. num. 6. di-57 xit causam † permissiuam & illam, quæ prodest, benignio-

nigniorem altera prohibitiua præferri. Porro regula [58] † seu causa permissiua admissionis huius filij est [59] fauorabilis & benignior, illa † vero prohibitiua est [60] odiosa, cum alioqui ferre dicatur † pœnam quandã ob patris delictum, id quod odiosum est, vt scribũt post alios Dec. in l. extra territorium. n. 5. ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pact. Boer. in quæst. 127. num. 1. & Alc. in tract. de præs. reg. 3. præsum. 40. n. 4.

Et quod admittatur hic filius ad successionem maioratus, benignum & æquitati consentaneũ esse existimo. Nil etiam vrget traditio Bal. in l. 1. §. interdum. ff. de legi. tut. quam aduersus Molinam perpendit Didac. ille Burgensis in d. quæst. 3. num. 67. [61] vers. 5. & contra. Quærit Bald. an minor † promoueri possit ad doctoratum? Et dicendum videba- [62] tur promoueri non posse, quia doctor † habet iurisdictionem inter scholares, Auth. habita. C. ne filius [63] pro patre, sed minor † iudex esse non potest, ergo minor non potest ad doctoratum promoueri, verũ tamen decidit Bald. contrariũ ea ratione, quia mu- [64] nus † iudicandi est quid separatum à dignitate doctorali, ob id non impeditur vnum propter aliud. Sentit ergo (inquit Didac.) Bald. quod si munus iudicandi esset inseparabile à dignitate doctorali, minor non posset ad doctoratum promoueri. Et tamẽ [65] certum est, quod munus † iudicandi venit in consequentiam doctoratus. Itaque nil refert (subiungit [66] Didac.) quod dignitas † veniat principaliter vel in consequentiam. Sic ergo in proposito dicendũ est, qđ licet dignitas & iurisdictio veniant in consequẽ- [67] tiam successionis, nõ tamen poterit † infamis eam obtinere.

[68] Huic considerationi † respondetur, † minorẽ 25. annis promoueri posse ad doctoratum, cum nulla extet iuris prohibitio, vt scribunt Card. Zabarel. in proœm. Clem. in fi. principij. Bart. Bal. & Alber. in l. 1. §. initium. ff. de postul. Bologn. in Auth. habita. num. 135. C. ne filius pro patre. & Petrus Lesauan. in tract. de Doctoribus. quæst. 15. Nec promotioni [69] ad doctoratum † præstat aliquod impedimentum iudicandi munus inter scholares, d. Auth. habita. [70] cum illud † munus non sit tributum cuilibet doctori, sed interpreti, & actu (vt nostri loquuntur) legenti, vt habetur in d. Auth. habita. & ibidem annota- [71] uit Bologn. num. 57. & num. 207. Et dum Princeps doctorem ad legendi facultatem promouet, cũ eo dispensare (si ætate minorem eum esse nouit) dicitur, vt inter suos scholares ius dicere possit. iuxta l. quidam cõsulebat. ff. de re iud. & latissime disserui in comment. de præsumpt. lib. 2. præsump. 20. Non [72] ergo verum † est, quod dixit Did. ille Burgen. iudicandi munus venire in consequẽtiam Doctoratus, sed dicitur concessum interpreti & docenti, quem habilem & idoneum ad iudicandum declarauit ipse Princeps, qui eum ad lecturam promouit. Præterea admissa traditione Baldi perpensa à Did. dicẽdum est, illam repugnare eidem Baldo apertius loquenti in d. l. 1. num. 1. C. de sec. nupt. quem dixi probasse Alexandrum Garronum & Tiraquellum. Nõ etiam obstat, quod Ludou. Mol. in d. lib. 4. de Hisp. primog. cap. 11. num. 54. relatus à præcitato Didaco Burgen. in d. quæst. 3. num. 67. in fin. Dixit Mo- [73] lina, durum sibi videri, quod filius † hæretici, qui nõ potest officium publicum exercere, possit Ducatũ vel Marchionatum, vel vasallos & iurisdictionẽ ex successione obtinere. Respondetur durum hoc minime esse. Cũ aliud sit, quod filius hæretici non possit exercere officium publicum, quod à populo, vel à Principe conceditur, aliud vero, quod obtinere possit iurisdictionem sibi delatam, vna cum hære- [74] ditate. Nam Princeps † tollere potest, quod suũ est, nempe facultatem exercendi officia, quæ ipse confert. Non autem auferre potest, quod est alterius, nempe hæreditatem & successionem, vt scribũt oẽs in l. si testamentum. C. de test.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, vt dicebat doctiss. Dom. Regens Brugnolius, id à Iulio secundo fuisse factum in odium certę per- [75] sonæ, nempe illius Regis, & ob id non † esse legem generalem, quæ debeat obseruari quoad alios omnes. §. sed & quod Principi. vers. plane. Instit. de iure nat. gent. & ciuil. vbi Ang. Aret. & reliqui. Præterea (vt recte quoque dicebat idem D. Brugnolius ex sententia D. Lud. Mol. in tract. de Hisp. primog. lib. 4. c. 11. num. 37.) respondetur diuersam esse rationem inter regnum & maioratum. Nam in regnis ob periculum damni totius regni, imo & totius Chri- [76] stianæ religionis iure potest Sum. † Pontifex regno priuare non modo Regem ipsum hæreticum, sed etiam omnes eius descendentes. Non ita est in maioratu, etsi est de aliquo castro, oppido, vel comitatu. Non enim versatur hic aliquod periculũ, ex quo ei præesse supremus Princeps Catholicus, vt est nostro in casu. Concludo itaque prædictum d. don Petrum admitti debere ad huius maioratus successionem, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Priuilegium apocha vt publico instrumento præualeat, plura debent conuenire.*
2 *Debitor vt se subscribat satis est.*
3 *Debitor qui scripsit vel subscripsit, chirographum recognoscere debet.*
4 *Recognitio si fiat à testibus subscriptis sufficit.*
5 *Testes proprias subscriptiones recognoscere debent omnes.*
Non valet. n. 6.
7 *Tres testes de visu apocham tali die subscriptam deponentes, satis est.*
8 *Duos testes, ex tribus subscriptis recognoscere sufficit.*
9 *Testes deponere de rei veritate contenta in chirographo sufficit.*
10 *Comparatio scripturæ etsi non plene probat, tamen aliquam præsumptionem infert.*
11 *Nouatio hodie qualiter fiat.*
12 *Verba in omnibus & per omnia, significant omnia comprehensa in chirographo.*
13 *Diuersa scriptura nouationem arguit.*
14 *Nouatio secundum ius Pandectarum introductum.*
Valet nouatio quando conuentio est incompatibilis. n. 15.
16 *Nouatio minus valida, cum partes confectis calculis hoc dixerunt.*
17 *Actus negatiuus non ostendit nouam voluntatem & dispositionem partium.*
18 *Solutum in diuersis debitis in causam primi crediti, cum sit antiquius, cedit.*

FACTI SPECIES.

Dominus Ferdinandus Paez Hispanus anno 1577. numerauit Dn. Raynaldo Tettono & Dn. Thomæ Abduæ sociis, scuta 4000. causa ea negotiandi super cambijs, cum obligatione bonorum, &c. & chirographum fuit scriptum manu . . . & subscriptum à tribus testibus, hoc est à Francisco Lucino, Io. Dominico Alzelandina, & ab Antonio Ranera.

Anno 1580. die 13. Iunij post varias confessiones receptionis & numerationis, factis inter dictas partes, secundum

eundē chirographū cōficitur à dictis Tettono & Abdua, in quo ipsi Tettonus & Abdua cōfitentur se habuisse alia scuta mille à dicto Paez causa negotiandi super cambijs, obligando se in omnibus & per omnia, vt continetur in d. apodissa anni 1577.

Anno 1583. die vltima Aprilis confectis calculis, solidantur rationes dati & accepti inter ipsas partes, & di. Paez confitetur sibi satisfactum pro omni reditu & lucro cambiorum de scutis 3000. existentibus apud dictos Tettonum & Abduam tenendis & tractandis super cambijs, ratione reditus & lucri decursi vsque ad diem 15. Martij illius anni 1583. & vlterius confitetur Paez recepisse ab eisdem Tettono, & Abdua libras 1700. super dictis scutis 3000. quæ reducuntur ad libras 15000. Itaque apud ipsos Tettonum & Abduam remanent adhuc libræ 15000. cum eodem onere, de quo in dict. chirographo seu apodissa scutorum 5000. existente apud ipsum Paez. Hæc autem apodissa non habet subscriptionem aliquorum testium.

Vlterius confitetur idem Paez recepisse ab Abdua lucrum quod prouenit à libris 12000. quas ipse Abdua receperat in depositum via iudiciaria pro pretio domus emptæ ab ipso Paez, & quod ipse Paez eidem Abduæ soluit scuta 90. pro mercede eiusdem domus posita ad cridas, donec libera pertranseat.

Anno 1585. publicata & confiscata fuerūt bona Tettoni, & factis proclamationibus nomine fisci, contradixit Paez, qui super illo primo chirographo seu apodissa anni 1577. examinari fecit Lucinum & Alexandrinam, duos testes chirographarii, qui recognouerunt suas subscriptiones factas ad dictum chirographum, tertius vero testis Rauera non fuit examinatus, sed eius loco examinati fuerunt Franciscus Paregia, qui vidit dictos Tettonum & Abduam & Raueram scribere & subscribere, Ioannes Ponus, Petrus Paulus Caruglas, & Hieronymus Paganus, qui dixerunt Raueram subscripsisse, quia notam habent eius manum & characterē. Probata etiam fuit bona vox & fama dictorū trium testium subscriptorū dictę apodissę.

Illa vero apodissa anni 1583. nō fuit, vt dixi supra, subscripta ab aliquibus testibus, nec super ea examinati fuerūt aliqui testes.

Nunc dubitari contingit de pluribus. Primo an hypotheca contenta in dicta apodissa anni 1577. noceat posterioribus creditoribus instrumentarijs iuxta dispositionem l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.

Secundo, admisso quod noceat, an per secundam anni 1588. facta sit nouatio, ita quod recessum fuerit ab illa hypotheca anni 1577.

Tertio, admisso factam non esse nouationē, an dicta apodissa anni 1580. respectu illorum aureorum mille noue à Paez dictis Tettono & Abduę traditorū, contineat hypothecam in præiudicium posteriorum creditorum instrumētariorum.

Quarto, an summa librarū 14700. solutarum à Tettono & Abdua, & recepta in duabus vicibus à Paez censeatur recepta super eius credito primo aureorum 4000. vel etiam super credito posteriore illorum aureorum mille.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCIX.

DE prima proposita dubitatione respondēdum videbatur, hypothecam illam comprehensā in ea apodissa anni 1577. non nocere creditoribus instrumentarijs posterioribus. Nam, vt priuilegiū 1 † illud tributum apodissæ præualeat publico instrumento posteriori à l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab. plura debent conuenire & inter alia duo. Et primo, quod apodissa sit subscripta a partibus ipsis, vt scribunt gl. in d. l. scripturas. Soc. Sen. in cons. 274. n... lib. 2. Ant. Gab. in li.... concl. tit. de prob. cōcl. 10. n. 1. & 19. Cels. Hug. in cons. 72. n. 5. Did. in li. pract. q. c. 22. n. 5. vers. 2. sequitur.

Verum dicimus, huic requisito satis factum esse si 2 debitor † ipse se subscribat, vt tradunt congesti à Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. p. princ. in 5. par. quæ incipit, quæritur. n. 63. & n. 66.

3 Secundo requiritur, quod debitor † qui scripsit vel subscripsit chirographum, recognoscat ipsam scripturam. Ita Did. in d. c. 22. n. 5. vers. hinc sane. Quod sane requisitum non concurrit nostro in casu, in quo nec Tettonus nec Abdua recognouerunt scripturam huius chirographi.

Cæterum respondetur, Did. non satis constanter affirmasse hoc requisitum, sed cogitādum reliquisse. Et quidem contrarium est verius, cum sufficiat 4 qđ recognitio † fiat a testibus qui se subscripserunt.

5 Tertio requiritur, quod tres ipsi testes, † qui subscripserunt, recognoscant proprias subscriptiones, & non sufficit, si duo recognoscant, ita Bald. in d. l. scripturas. n.... Crauet. in d. 5. partic. num. 50. Did. in d. c. 22. n. 5. vers. 3. necessarium, & esse de forma respondit Anch. in cons. 28. n... & secuti sunt Purp. in cons. 462. Ioseph Lud. in decis. Perus. in decis. 7. num. 14. & 15. Porro in casu nostro recognitio facta fuit à duobus testibus tantum, tertius autem hoc est Rauera, non recognouit, nec probatum fuit vel eius impedimentum vel mors, vt probari debuit, sicuti respondit Aret. in cons.... quē secuti sunt Crauet. præcitato in loco. n. 51. 52. 53. 57. & 59. Gab. in d. concl. 10. n. 22. qui.

Verum respōdetur, imo datum non esse pro forma 6 à lege, q̄ chirographū † ab omnibus ipsis tribus testib. recognoscatur, cū & aliter veritas ipsa scripturę probari possit, ita aduersus Anch. in d. cōs. 28. scripserunt Bal. in d. l. scripturas. n... vers. tu dic plenius qui dixit, parem 7 † vim hrē, tres testes deponētes de visu apochā tali die subscriptā, fuisse quā habēr ijdē testes, qui se subscripserunt. Idē Bal. in consi. 198. ad intelligentiam, li. 1. Tiraq. in trac. de retr. conu. §. 1. gl. 7. num. 55. Cassan. in cat. gloriæ mundi, in 99. consid. vers. 12. ex tende. Did. in d. li. pract. q. c. 22. n. 5. vers. poterit tamen. Burs. in cons. 103. n. .... Pet. Rebuff. in comm. ad const. Regias tomo 1. in tit. de chir. & sched. recog. art. 2. n. 7. Vinc. Franc. in decis. 95. n. 7. & 8. qui testatur sic bis fuisse decisum in cons. Neap. Ita ēt Rota Gen. in dec. 188. nu. 5. quæ decidit in terminis sufficere, q̄ duos testes ex illis 8 tribus † recognoscāt, & loco tertij testis alius testetur se vidisse scribi, & subscribi chirographū seu apodissā, & si ipse non subscripsit, & præterea rñdit in specie Soc. sen. in cons. 274. col. 2. vers... li. 2. q̄ qñ 9 testes † deponūt de veritate contentorū in chirographo sufficit, vt quia dicūt, vera esse in eo scripta, & reddunt rationem, quia viderunt, & fuerunt pręsentes, quando contractus & hypotheca facta fuit.

Cū ergo in casu nostro p̄ter illos duos testes chirographarios, examinatus fuerit Fran. Paregia, qui attestatus est, se vidisse Tettonū, Abduā, & tres illos testes scribere, & subscribere hoc chirographū, sequitur dicendū, satis probatū fuisse huius chirographi veritatem. Et præterea accedit comparatio 10 scripturæ, † quæ etsi plene non probat, attamen aliquam præsumptionem facit, vt scripsi in li. 2. de arbitr. iud. casu 114. num...

Scđa ē dubitatio, admisso, q̄ p̄dictū chirographū, seu apodissa noceat posteriorib. creditorib. instru-

mentarijs, an per chirographum anni 1580. dicatur facta nouatio, ita quod dicatur recessum ab ea hypotheca anni 1577. & vere dicendum est, nullã 11 factam esse nouationem. Nam nouatio † hodie fieri non potest, nisi manifeste constet, vel saltem claris coniecturis, partes voluisse nouationem facere. l. vltim. C. de nouat. latissime scripsi in comment. de præsumpt. li. 3. præsumpt. 134. num. 35. 36. Porro in casu hoc nostro non extant verba manifesta, nec claræ coniecturæ nouationis. Imo extat vrgens contraria coniectura sumpta ex illis verbis, obligando se in omnibus & per omnia, vt continetur in dicta apodissa anni 1577. atq. ita voluerunt obligationem illam anni 1577. esse repetitam in hac apodissa anni 1580. cum relatum sit in referente, cum omnibus suis qualitatibus. l. asse toto. ff. de her. inst. & scribũt 12 ... Et præsertim, quia illa verba, in omnibus, † & per omnia, significant illa omnia comprehensa in dicto chirographo anni 1577. esse in hoc repetita, iuxta ea quę tradũt omnes in l. 1. ff. de leg. 1. vbi inter alios Ripa n... scripsit.

13 Nec repugnat in casu nostro diuersa illa † scriptura, quæ nouationem arguit secundum gl. in d. l. vl. C. de nouat. quam secuti sunt.... Quia respondetur aduersus glos. sensisse Castr. Alex. & Ias. quos recenset Ant. Gab. in lib. concl. in tit... num. 68. versi. sed contrarium.

Nec potest opinio gl. sustineri hoc casu etiam si illa prima summa aureorum 4000. de qua in eo chirographo anni 1577. fuerit coaceruata cum aureis illis mille scriptis in hac apodissa anni 1580. & sic secunda hæc summa tota simul aureorum 5000. maior illa prima aureorum 4000. arguat nouationem, iuxta l. si pupillus. §. qui actũ. ff. de nouat. & ego ipse scripsi in d. præsump. 134. num. 40. Nam respondetur, quod tex. d. l. si pupillus. §. qui actum, procedit 14 in ius Pandectarum, quo nouatio † inducebatur, si secunda conuentio quid plus ipsa prima continebat, sicuti declaraui in d. præsum. 134. n. 5. & quod 15 ibidem scripsi n. 40. procedit † quando secunda cõuentio est incompatibilis cum prima, id quod non cõtingit in casu nostro, in quo prima & secunda cõpatibiles sunt, & quod continetur in prima est repetitum in secunda.

Nõ etiam repugnat, quo saltem ex chirographo seu apodissa anni 1583. dici debeat facta nouatio. Quia respondetur, imo multo minus, factam dici 16 posse nouationem † aliquam, cum partes ipsæ confectis calculis, dixerint, apud ipsum Tettonẽ & Abduam remanere libras 15000. significantes se nihil noui facere circa hanc summam librarum 15000. cum actus iste retentionis dictæ quantitatis apud Tettonem & Abduam sit quoddam silentium, atq. 17 ita actus negatiuus, qui † non ostendit nouam volũtatem & dispositionem partium, iuxta traditionem Dec. in l. non hoc. in fi. C. vnde leg. post Bal. ibi.

Tertia est dubitatio, admisso, factam non esse nouationem per dictam apodissam anni 1580. an illa contineat hypothecam pro Paez respectu illorũ mille aureorum in præiudicium posteriorum creditorum instrumentariorum? Et quidem dicendum est vno verbo, non continere aliquam hypothecam in præiudicium creditorum posteriorum instrumentariorum, cum chirographum non sit subscriptum à tribus testibus, nec etiam recognitum fuisset scriptum manu ipsorum debitorum, iuxta dispositionẽ d. l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab.

Quarta est dubitatio, an summa illa librarum 14700. soluta à Tettone & Abdua, & recepta à Paez in duabus vicibus censeatur recepta super eius primo credito aureorum 4000. vel etiam super secundo credito aureorum mille? Et paucis dicendũ 18 est, censeri solutam & † receptam in causam primi crediti, cum sit antiquius & durius, hoc est, habẽs hypothecam & maioris quantitatis, sicuti scripsi in li. 2. de arb. iud. casu 495. n... & in fi. & in comm. de præsum. li. 3. præsump. 136. num. 6. & 10.

SVMMARIVM.

1 *Verba, hæredibus legitimis, significant feudum esse hæreditarium.*
2 *Verba, pro se & hæredibus, significant feudum ex pacto et prouidentia esse.*
3 *Hæredis nomen in iure feudorum significat filium & descendentem.*
4 *Successoribus nomen ostendit feudum esse hæreditariũ, item esse transitorium ad singulares successores. & n. 5.*
6 *Feudum quod est liberum est etiam francum.*
7 *Feudum est hæreditarium ex quo est tanquam quid alienabile etiam in extraneos.*
8 *Vasallus de feudo libero testari potest etiam extraneis.*
9 *Confessio facta à reo ipsi omnino nocet.*
10 *Inuestiti primi hæredem esse sufficit vt succedat ad feudum hæreditarium.*
11 *Succedi nequit in feudo ob illegitimitatem.*
12 *Filius non est melioris conditionis matre.*
13 *Legitimatus venit, cum feudũ est concessum pro se & hæredibus legitimis.*
14 *Illegitimus potest legitimari vt in feudo hæreditario succedat.*
15 *Dispensatio non legitimatio dicitur, quando restituitur quis natalibus.*
16 *Legitimatum vel dispẽsatum esse nihil refert, si habilis quis factus est ad successionem.*
17 *Dispensatus succedit in præiudicium ab intestato venientium.*
18 *Legitimatio vel dispensatio corruit defectu voluntatis imperatoris.*
19 *Surreptio vitiat concessionem feudalem.*
20 *Impetrato rescripto aduersus rem iudicatam, mẽtio non est facienda sententiæ nullitatis.*
21 *Rescripto impetrato mentio litis & processus nullitatis non est facienda.*
22 *Legitimando quemquam quæ verba facienda.*
23 *Citandi agnati in dispensatione facienda.*
24 *Legitimare Imperator nullum potest in præiudicium agnatorum.*
25 *Probabilis spes saltem requiritur, cũ nõ sit in facultate possessoris de feudo disponere.*
26 *Legitimatio est alienationis species.*
27 *Probare se hæredem debet, qui hæres ex testamento vel ab intestato esse cupit.*
28 *Qualitas hęreditaria non impedit quo minus vocatus succedat in feudo.*
29 *Succedi potest in feudo hęreditario etiamsi hæres sit vltimi possessoris defuncti.*
30 *Filius legitimus quomodo quis probetur.*
31 *Vna pręsumptio aliam diluit.*
32 *Probationes contrarias præsumptiones conuellunt.*
33 *Confessio propria est probatio probatissima.*
34 *Tacita confessio illegitimitatis.*
35 *Filij legitimitas probatur ex tractatu parentum.*
36 *Illegitimitas qualiter probetur.*
37 *Voce & fama populi & vicinorum probatur legitimitas et illegitimitas.*
38 *De auditu deponere præsumptionẽ facit. Operatur vt onus probandi ad aduersarium transeat. n. 39.*
40 *Legitimus domi educatur splendide. & n. 41.*
42 *Pater est, ergo legitimus, mala consequentia.*

43 Illegi-

43 *Illegitime natus frater dicitur. Est nomen proueniens ex sanguine, & n. 44.*
45 *Obligatio post mortem paciscentium non est collatio, sed bonorum obuentio.*
46 *Conuentio post mortem paciscentium inualida est.*
47 *Transactio tunc fit, quando inter transigentes est lis.*
48 *Transactionum tria requisita.*
49 *Transactio inualida.*
50 *Paria sunt nihil & quid minimum.*
51 *Conuentio seu donatio inter viuos inualida.*
52 *Feudi natura est ne transeat ad naturales & illegitime natos.*
53 *Donatio inter viuos corruit defectu consensus. Item defectu insinuationis. & n. 55.*
54 *Feudum francum alienari nequit sine consensu directi domini.*
56 *Iuramentum adhibitum tollit insinuationem. Procedit quando donans in specie renunciat. n. 57.*
58 *Vasallo regulariter licet subinfeudare feudum, Non procedit quando subinfeudatio dolosa esset n. 59.*
60 *Subinfeudatio fraudulenta qua.*
61 *Vasallus infeudare nequit eum qui probabiliter non est habiturus filios legitimos.*
62 *Subinfeudatus illegitimationem vel dispensationem à Pontifice, quando impetrare nequeat.*
63 *Vasallus subinfeudat donec vasallus concedens vixerit.*
64 *Extraneus succedere in feudo ex prouidentia facto nequit.*
65 *Subinfeudatio detrimentum agnato non infert.*
66 *Subinfeudatio illegitime nato facta praeiudicium adfert agnatis.*
67 *Legitimis haeredibus nō extantibus feudum ad directum dominum defertur.*
68 *Mora longissima facta inuestitura peti nequit.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Dom. Iacobus Appianus, huius nominis quartus, Plumbini dominus anno 1502. adhaerentia cū Diuo Maximiliano Imperatore facta, ab eo recognouit dictam vrbem Plumbini, & alia oppida ei supposita in feudum nobile, antiquum, & liberum, pro se suisq. legitimis haeredibus & successoribus in infinitum. Quam quidem inuestituram idem Maximilianus anno 1509. confirmauit, & addidit facultatem cudendi monetam pro se & primogenitis dicti d. Iacobi. Idem fecerunt & alij Imperatores pro tempore.

Anno 1519. d. Iacob. quintus filius d. do. Iacobi quarti ob benemerita D. Hieronymi eius fratris naturalis eum pro se suisq. haeredibus, successoribus, & descendētibus legitimis & naturalibus in infinitum inuestiuit de Castro Vignalis & alijs nonnullis.

Anno 1535. dictus d. Hieronymus retrocessit dict. do. Iacobo quinto fratri dicta castra et subinfeudata, cum onere tamen ipsi D. Iacobo iniuncto soluendi quotannis ipsi d. Hieronymo pensionem aureorum 1600. quam quidē pensionem tam ipse D. Iacobus quam eius filij & descendētes hactenus praestiterunt.

Anno 1541. praefati dom. Iacobus quintus, & Hieronymus pro conseruatione agnationis & familiae conuenerunt, vt omnia eorum bona praesertim feudalia perpetuo in agnatione & familia conseruarentur, quod altero eorum decedente sine filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, alter superstes vel eius filij & descendentes legitimi & naturales de legitimo matrimonio procreati succederēt in omnibus feudis, castris, &c. salua superioritate Imperatoris, quatenus esset necessaria. Et hanc quidem conuentionē voluerunt valere titulo trāsactionis, donationis, & alias omni meliori modo, &c.

Anno 1558. decessit dictus D. Hieronymus nullo impetrato Caesareo assensu super dicta conuentione, & relicto post se d. Io. Baptista filio legitimo & naturali.

Anno 1559. Diuus Ferdinandus Imperator legitimauit d. Alexandrum filium naturalem d. Iacobi sexti, vt posset ab intestato & ex testamento succedere, perinde ac si esset natus de legitimo matrimonio tam in feudis Plumbini & alijs, quam in reliquis bonis allodialibus.

Anno 1568. Diuus Maximilianus II. Imperator confirmauit dictam inuestituram, & legitimationis priuilegium, & denuo quatenus opus erat, inuestiuit dictum d. Iacobum sextum, & d. do. Alexandrum eius filiū legitimatum pro illa vice tantum, & de gratia speciali de feudo et dominio Plumbini nobili, libero, &c.

Mortuo dicto d. Iacobo sexto, d. do. Alexander donec vixit pacifice possedit dictum feudum, quo vita functo successit eius filius dom. Cosmus, seu dom. Iacobus septimus, aduersus quem litem mouit dictus d. Io. Baptista filius dic. dom. Hieronymi, praetendens feudum ad se pertinere, praesertim ex dicta conuentione, & transactione anni 1541. inita inter dic. do. Hieron. eius patrem, & d. Iacobum quintum fratrum.

Dubitari itaque nunc contingit, an dictus d. Io. Baptista iure vel iniuria petat se admitti ad huius feudi successionem.

Iacobus IIII.
Hieronymus naturalis — Iacobus V.
Io. Baptista — Iacobus VI.
Alexander naturalis legitimatus.
Iacobus VII. seu Cosmus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCX.

Cum de nobilissimo Plumbini feudo sit controuersia apud sacram Caesaream maiestatem, satis intelligo, omnem mihi adhibendam esse diligētiam, vt maiestas sua intelligat, non iure, sed magna vexari iniuria Illustr. atque excellentiss. D. Iacobū seu Cosmum ipsius feudi dom. Marchionē, & Principem. Et quo facilius de bono iure ipsius d. Iacobi constet, quatuor conclusiones constituam, quib. tota haec controuersia explicabitur.

Prima est, feudum hoc Plumbini non esse ex pacto & prouidentia, sed haereditarium, & alienabile.

Secunda est conclusio, praefatum d. Iacobum septimum iure in hoc feudo successisse, iureque illud possidere.

Tertia, d. Io. Baptistam admitti non posse ad hoc feudum iure successionis tamquam non comprehēsum nec vocatum in inuestituris.

Quarta, dict. d. Io. Baptistam admitti etiam non posse ad huius feudi successionem iure cōuētionis, vel donationis, vel transactionis, quae asseritur inita anno 1541. inter dom. Hierony. patrem d. do. Io. Baptistae, & d. Iacobum V.

De prima conclusione pauca dicēda sunt, cū verba inuestiturae primae d. Iacobo 4. concessae sint satis clara & aperta. Ita. n. legūtur, pro te tuisq. haeredib. legit. & succes. in infinitū. Illa verba, † haeredib. legitimis, significare feudū esse haereditariū affirmarūt Isern. in c. 1. §. olim. de success. fend. & in cap. 1. qui succes. dare ten. Alex. in consil. 55. n. 6. lib. 4. Dec. in 1

cons.445.num.8.Curt.iun. in consil.1. num. 12. in cons. 32.n.4.& in cons.38.& idem in tract. feudor. in 1.pat.q.8.num.19.versic.4.sub hac. Brun.in cõsil.10.n.14.& in consil. 11.n.3. Iacob. à S.Georgio in inuest.feud.in verb.ita q dic.inuest.n.2.Cran.in cons.256.in fi.Did.in lib.2.var.resolut.cap.18.n.3. Thomas Mar.in tract.feud.in tit.5.de feudo hęred. num.6.qui comm.testatur.& ibidem n.26.in specie dixit,hæc verba,pro te & hæredibus tuis legitimis, significare feudum esse hæreditarium,reiecta cõtraria opinione Gozad.& Soc.iun. Et his intelligimus male sensisse Ias.in l.si non sortem.§.pen.versic.cõfirmatur ista opinio.ff.de condict.indeb.Decium in cons.185.n.3.in cons.208.num.30.& in consil.394. Rip.in l.ex pacto.§.vlt.num.14.ff.ad Treb.Soc.iun. in cons.72.num.14.lib.2. & Io. Petrum Surdum in cons.63.n.10.& in cons.108.n.25.lib.1, dum dixerunt, verba hæc, [2] † pro te & hæredibus significare feudum esse ex pacto & prouidentia,cũ in iure feudorum,hæredis [3] † nomen significet filium & descendentem. Et hanc opinionem manifeste reijcit Marinus in dicto tit.5.num.8. Et præterea,illud nomen [4] † successoribus,manifestius ostẽdit feudum esse hæreditarium, vt inquit Thomas Marinus in di. tit. 5. num.22.& ibi num.25. post Alexandrum quem recenset,dicit,à maioritate rationis hoc procedere.

[5] Et recte quidem, quia hoc nomen † successoribus ostendit, feudum esse transitoriũ ad singulares successores, sicuti respondit Alex.in consil. 193. col. 1. lib.2.quem secuti sunt Dec. in cons.171.nu.5. vers. pro successore.& Alciat.in respon.120.col. vlt. versic.nec obstat,& ego ipse in cons.378.num.1. lib.4. Et demum accedit quod feudum hoc fuit concessum liberum, sicque [6] † francum, vt docuit Bald. in l.si plures.C.de condit. insertis. quem secutus sum in cons.443.num.30.lib.5. Idem tradunt Ruin. in consil.18.n.12.vers.sed adhuc,lib.1.Ias.in prælud. feud.num.113.116.& 117.& Roland.in cons. 2. n. 32.lib.1. Et consequenter dici omnino debet hæreditarium, ex quo [7] † est tamquam quid alienabile ẽt in extraneos. Et apertius scribit Bald. in Auth. nisi rogati.num.3.versic.& fuit quæst.C.ad senatuscon sul.Trebell.vasallum [8] † de feudo frãco & libero posse testari & disponere etiam relinquẽdo extraneis. Et Bald. secuti sunt Ias.in prælud.feud.num.118.& in consil.57.num.2.lib.1. Ruin.in d.cons.18.nu.16. lib.1. Ant.Capic.in decis.64.num.5. & Rolan. in d. cons.2.n.33.lib.1.

Non est, quod plura de hac conclusione dicam, cum acceperim sacrum Cæsareæ Maiestatis consilium interpretatum fuisse hoc feudum esse hæreditarium & alienabile.

Secunda est cõclusio, D.Iacobum septimũ, alias Cosmum, iure in hoc feudo successisse, iureq. nunc possidere. Est enim certum dictum D.Iacobum esse ex descendentibus dicti D. Iacobi quarti, primi de hoc feudo inuestiti, cum fuerit eius trinepos, sicuti suo in libello, petitione seu precibus porrectis corã sacra ipsa Cæsarea maiestate confessus est ipse Do. Ioan. Baptista, quæ sane confessio [9] † sic facta ei omnino nocet.l.cum precũ.C.de liberali causa, & scribunt Dec. in l.cum te.num.9.C.de transact. & in l. 2.n.6.C.de instit.& subst.& in cons.373.n.31. & Paris.in cons.47.n.5.lib.1. Est etiam ipse D. Iacobus legitime natus ex d.do.Alexandro patre, id quod nõ negat ipse d. Io. Baptista. Et demum est hæres dic. primi inuestiti mediante persona d. Alexandri patris, id quod [10] † sufficit, vt succedat in hoc feudo hæreditario, sicuti tradũt Iser.in c.1.§.quid ergo, n.8. de inuest.de re aliena facta.Alex.in cons.10.n.8. li. 3. Dec.in cõs.208.col.vlt.Soc.iun.in cons. 76.n.75. lib.1.& ego ipse in cons.191.n.80.li. 2. & latissime Thomas Marinus in tract.feud.in tit.5.de feudo hęred.num.34. Est ergo dicendum, prædictum d. Iacobum iure successisse in hoc feudo, quod concessum fuit pro se & hęredibus & successoribus legitimis.

Nec repugnat, quod dic. D. Iacobus ortus sit ex d.Alexandro filio naturali dom.Iacobi sexti, & sic ex radice infecta prouenerit, propterea sicuti ipse dom. Alexander [11] † ob illegitimitatẽ non potuit succedere, ita nec dict. D.Iacobus eius filius, iuxta l.si viua matre.§.nam licet.C.de bonis matern. vbi habetur, quod filius [12] † non debet esse melioris conditionis ipsa matre, vt si ipsa exclusa est à successione ita censeatur exclusus ipse filius. Id quod latissime ego ipse comprobaui in cons.172.n.7.li. 2.

Nam respondetur, dict.d.Alexandrũ fuisse à Cæsarea maiestate legitimatum, & ex certa scientia admissum ad huius feudi successionem in quo quidẽ suo iure poterat succedere, cum sit feudum [13] † concessum pro se & hæredibus legitimis, cuius nomine venit legitimatus, vt tradunt omnes in cap. 1.§.naturalis.si de fundo sit contentio inter dominum & vasallum. Brun.in consil.1.num.57.& in cons.115. num.5.& Rub.in consil.33.& in consil.110.& Crauer.in consil.135.num.6.7.&c. & illegitime natum [14] † posse legitimari, vt succedat in feudo hęreditario etiam in præiudicium agnatorum ab intestato succedentium, respondit post alios Paris.in cons. 4.n. 32.lib.1.& in consil.1.num.117.lib.3.& ego ipse in cons.181.n.34.li.2.

Nec obstat quod obijcitur, imo dom. Alexandrũ non fuisse legitimatum, sed dispensatum, cum non dicatur legitimatio [15] † sed dispensatio illa, quando restituitur natalibus ille, qui natus est ex his, inter quos lege diuina prohibetur esse matrimonium, vt scripsi in cons.181.n.18.lib.2. post Barbat. Dec. & alios ibi commemoratos.

Siquidem respondetur primo, non constare dominum Alex.fuisse procreatum ab his, inter quos lex diuina prohibet matrimonium, cum non appareat tempore conceptionis & natiuitatis dic. dom. Alexandri eius patrem, vel matrem fuisse sic impeditos.

Præterea & secundo respondetur, nil pertinere [16] † ad dominum Ioannem Baptistam, quod domin. Alexander fuerit legitimatus vel dispensatus. Cum satis sit, quod fuerit effectus habilis ad successionẽ huius feudi sui natura hæreditarij, vel saltem mixti sicuti dicemus infra. Nam & dispensatus [17] † succedit etiam in præiudicium aliorum ab intestato venientium in his, ad quæ facta fuit ipsa dispensatio, vt scribunt omnes in l.sed etsi hac. §. patronum. ff. de in ius vocando. Socin.sen.in consil. 246. colum. 3.lib.2. Decius in consilio 258. colum. penult. versic.vlt.non obstat, Gozad.in cons. 6. num. 62. & in cons.29.num.31.in fi.& Soc.iun.in cons.93.n.40.li. 3.alios sciens pretereo.

Nõ etiam repugnat, dictam legitimationem vel dispensationem [19] † corruere defectu volũtatis ipsius Imperatoris legitimantis, qui si sciuisset initã fuisse transactionem inter dictos dom. Hieronymum & Iacobum quintum, ob quam acquisitum dicitur ius etiam Dom. Ioan. Baptistæ, legitimationem illam non fecisset. Hæc enim subreptio [19] † dicitur vitiare concessionem, vt copiose scripsi in lib. 2. de arbitrar.iudicum, casu 201. colum. 1. & in specie sic ego ipse respondi in consil.181. numero 40. libr. 2. Nam respondetur, quod cum non constet, transa-

ctionem

ctionem fuisse initam inter dict. dominos Iacobum quintum, & Hieronymum, vel si aliqua cōfecta est, eam multiplici defectu inualidam esse, & eo tempore fuisse, sequitur dicendum, necesse minime fuisse eius mentionem in ipsa legitimatione facere, sicut 20 dicimus in impetratione † rescripti aduersus rem iudicatam necesse minime esse, mentionem facere sententiæ nullæ, vt scribunt Alexander consilio 95. in fine lib. 2. Felinus in cap. super literis. num. 55. & in cap. ex tenore. num. 2. de rescript. & Castaneus in consil. 67. num. 68. & accedit quod respondit Ruin. in consil. 8. num. 2. lib. 4. post Oldr. Rot. & 21 alios, cum dixit, in rescripti † impetratione non esse faciendam mentionem litis nullæ, & processus nulli.

Nil etiam obstat, quod narratum non fuerit extare agnatum legitimum, hoc est dictum dominū 22 Hieronymum, sicuti de † legitimatione verba facientes affirmant Alexand. in consil. 25. num. 7. lib. 1. Crottus in consil. 99. num. 1. lib. 1. alios de industria prætermitto. Et pariter de dispēsatione disserentes idem tradunt multi à me congesti in dicto consilio 181. num. 19. libr. 2. Et accedunt Ancharanus, Socinus senior & Corneus, quos refert, & sequitur Crottus in consilio 60. numer. 20. libr. 1. & idem docuit Zuchardus in l. posthumo. num. 25. C. de bonor. possess. contra tab. Qui quidem for 23 tius dicunt, in dispensatione † concedenda citandos esse ipsos agnatos, de quorum præiudicio agitur. Huic sane obiectioni respondetur, quod nulla habenda fuit ratio domini Hieronymi, ex quo ipse erat spurius, & consequenter incapax successionis huius feudi, vt demonstrabimus infra. Et his cessat etiam ius illius clausulæ appositæ in dicta legitimatione, nempe sine præiudicio legitimorum, &c. cessat sane quoad commodum dicti domini Hieronymi, qui legitimus non erat agnatus. Et præterea reseruatio illa respicit solam personam filiorum legitimorum ipsius Iacobi sexti, cum ita scriptum sit, saluo iure legitimorum filiorum, &c.

Non obstat etiam defectus potestatis Imperato-24 ris legitimantis, qui dicitur † non potuisse concedere hanc legitimationem in præiudicium Domini Hieronymi agnati, cui ius spe saltem erat quæsitum, sicuti ego ipse in specie successionis feudi post alios respondi in dicto consil. 181. num. 4. lib. 2. & in consil. 250. num. 41. & 44. lib. 3. & idem consuluit Ioan. Petrus Surdus in consil. 1. num. 14. lib. 1. Nam respondetur ex iam dictis, quod scilicet, do. Hieronymus non erat agnatus legitimus, & consequenter nullum ius etiam spe sibi cōpetebat. Et rursus, admisso citra veri præiudicium, quod ipse do. Hieronymus esset agnatus legitimus, attamen dici non potest, quod spes aliqua probabilis succedendi in hoc feudo esset ei quæsita. Nam hoc feudum non est ex pacto, & prouidentia, sed hæreditarium & alienabile, vt demonstraui supra, & propterea dominus Hieronymus tamquam agnatus non 25 poterat prætendere probabilem † aliquam spem, quæ considerabilis tantummodo est, quando feudum est ex pacto & prouidentia, cum tunc nō sit in facultate possessoris de eo disponere.

Et ex prædictis cessat & illud, quod postremo in loco obijcitur, quod cum hoc feudum sit ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum, non potuit me-26 diante legitimatione alienari, cum legitimatio † ipsa sit alienationis species, vt ego ipse post alios respondi in dicto consil. 181. num. 40. lib. 2. Hoc sane cessat, quia verum non est, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia, sed esse hæreditarium, & alienabile, sicuti dictum fuit supra.

Tertia est conclusio, dominum Ioannem Baptistam admitti non posse ad hoc feudum iure successionis tamquam non comprehensum nec vocatum in inuestituris. Est enim clarum, feudum hoc fuisse concessum, vt dictum fuit supra, pro hæredibus legitimis ipsius Domini Iacobi quarti. Duas ergo has qualitates habuisse dominum Hieronymum dicti domini Ioan. Baptistæ patrem, nempe hæreditariam & legitimitatem probare debet ipse Do. Ioan. Baptista. Sic sane dicimus, quod ille, qui vult 27 † tamquam hæres ex testamento, vel ab intestato succedere, probare debet se hæredem, vt responderunt Decius in consil. 322. num. 2. in consil. 471. n. 2. & in consil. 576. num. 10. Socinus iunior in consil. 86. num. 34. lib. 2. & Crauett. in consil. 125. num. 3. & in terminis Roland. in consilio vlt. num. 19. lib. 2. Hanc qualitatem hæreditariam habuisse dominum Hieronymum probatum non fuit, nec probari etiam potest, cum vere dom. Iacobi quarti hæres extiterit dom. Iacobus quintus eius filius legitimus. Nec repugnat quod obijcitur, qualitatem 28 † hæreditariam non impedire, quominus vocatus succedat in feudo, quando hæreditas ipsa ei nō fuit delata, cum per eum non steterit, quominus hæres esset, sicuti egregie docuit Iac. Beluisius in cap. 1. an filius vel agnat. quem secuti sunt Castrens. in l. ex facto. §. vlt. col. 1. versic. in fine gloss. ff. ad Trebell. Aret. in consil. 14. Dec. in consil. 208. in fin. Roland. in consil. 3. num. 13. lib. 4. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 5. num. 9. lib. 4. Nam respondetur traditionem Beluisii procedere in feudo ex pacto & prouidentia, vt eum late declarat Vincen. Francus in decis. 1. num. 19. 20. & 21. Secus vero est in feudo 29 † hæreditario, in quo quis succedere non potest, nisi etiam sit hæres vltimi possessoris defuncti, sicuti declarat idem Francus vbi supra, num. 22. qui huius opinionis recenset quamplures, & testatur sic decisum fuisse in eo cōsilio Neapolitano. Et idem ego ipse respondi in consil. 464. num. 30. & 31. lib. 5. & accedunt nunc Rolandus in consil. 67. nu. 30. lib. 2. qui Curtium iun. Brunum, Alc. & alios nōnullos commemorat. Natta in consilio 464. in fin. libr. 2. & Atius Pinel. in lib. 2. num. 9. C. de bon. mater.

Non etiam habuit dictus dominus Hieronymus secundam illam qualitatem, nempe quod fuerit filius legitimus. Etsi enim in dubio quis præsumatur 30 filius † legitimus, vt copiose scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 20. Attamen facile præsumptio illa tollitur contrarijs coniecturis & probationibus, iuxta ea quæ dixi in eisdem commentar. quæst..... quod † vna præsumptio 31 32 aliam diluit. & q.....scripsi, probationes † conuellere contrarias præsumptiones. Porro in casu nostro multæ sunt coniecturæ & probationes, quibus constat dic. d. Hieronymum fuisse filium spurium dic. d. Iacobi quarti.

Primo, extat confessio ipsiusmet Dom. Hieronymi relata in eo instrumento infeudationis sibi factæ à Dom. Iacobo 5. anno 1519. in quo ipse dominus Iacobus nominat dictum dominum Hieronymum, fratrem suum naturalem, & ipse dominus Hieronymus tamquam talis acceptat prædictam concessionem infeudationis. Quæ quidem confes-33 sio † est probatio probatissima. l. generaliter. §. & siquidem, Cod. de reb. cred. & iure iura. & l. vltim. Cod. de episc. & copiose scripsi in comment. de recup. poss. remed. 1. n. 27. cū seqq. Et accedit tacita d. Io. Baptistæ confessio, de qua attestati sunt d. Fabius

bius Landus tertius testis, & D. Prãciscus de S. Regulo quartus, ac Reuer. Frater Sanctes 23. qui dum alloquerentur ipsum D. Ioan. Baptistam, audierint eum dicentem, quod ob temporis antiquitatem D. Iacobus septimus nunquam probaturus est, hanc illegitimitatem sibi obiectam. Hæc sane verba tacitam 34 † quandam confessionem illegitimitatis continent, cum admittere videatur eam adesse, etsi probari testibus, vel instrumentis non posse præsupponat.

35 Secundo accedit, quod sicuti filij † legitimitas ꝓbatur ex tractatu à parentibus primum, vt scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 89. num. 69. & in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 37. ac etiam ab extraneis, vt tradunt à me relati in d. li. 6. præsumpt. 53. num. 24. & 25. & ita etiam eodem 36 modo probatur ipsa † illegitimitas, quemadmodũ scribunt Corn. in consil. 1. num. 22. vers. 4. & ver. 5. lib. 3. Paris. in cons. 10. n. 35. li. 2. & ego ipse in dict. præsumpt. 54. n. 59. vbi alios retuli. Porro d. Hieron. habitum & tractatum fuisse ab omnibus, qui eũ cognoscebant, pro filio naturali D. Iacobi 4. attestantur D. Io. Baptista Spinula 7. testis. D. Iulian. de Buralijs 8. qui etiam affirmat, quod D. Iacobus quintus nominabat dict. dominum Hieronymum fratrem suum naturalem, Petrus de Pisanis 9. Dn. Thadaa 11. testis, D. Sifonisba 12. D. Pertus Talentini 13. D. Benedicta 14. D. Zenobia 16. Do. Zeneuera 17. Non refero aliorum quamplurium hac de re testimonium.

37 Tertio suffragatur, quod legitimitas † & illegitimitas probatur communi voce & fama populi, vt vicinorum & similiũ, sicuti tradunt permulti, quos congessi in consil. 490. num. 38. lib. 5 & in præcitat. comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 41. Quod vero communis extet vox & fama apud Plumbinates & alijs in locis dominum Hieronymum fuisse illegitimum, attestati sunt quamplurimi testes, nempe Dn. Stephanus de Bertis primus testis, D. Nicolaus Naldus 4. Dom. Iacobus Lupi 5. d. Ioan. Baptista Spinula 7. d. Iulianus de Buralijs 8. Petrus de Pisanis 9. d. Thadea 11. d. Sifooisba 12. d. Petrus Talentini 13. Benedicta 14. d. Balliana 15. d. Zenobia 16. d. Zeneuera 17. Reliquos testes idem affirmantes omnes pretereo.

Quarto cõfert, quod multorum testimonio probatur, dictum d. Hieronymum natum esse Burtani ex muliere, quæ non erat vxor do. Iacobi 4. Ita deponit Vincentius de Iudicibus 10. testis. Et idẽ attestatur d. Iulianus de Buralijs 8. qui etsi deponit 38 de auditu † facit præsumptionem, quæ quidem ope39 ratur, † vt onus probandi contrarium transeat in aduersarium, sicuti in terminis post Archidiac. & alios responderunt Dec. in consil. 272. num. 3. Soc. iun. in cons. 69. num. 17. lib. 1. Paris. in cons. 7. n. 21. lib. 4. Gozad. in cons. 13. num. 15. & Crauet. in cons. 277. col. 3.

Quinto & vltimo attestantur multi ex prædictis testibus d. Hieronymum ipsum educatum fuisse in Xenodochio Senensi. Sic sane affirmãt Iulianus de Buralijs 8. testis. Vincẽtius de Iudicibus 10. d. Thadea Tacia 11. testis. Et idem colligitur ex multis literis do. Iacobi 4. scriptis ad d. Margaritam, quę d. Xenodochij curam gerebat. Quæ quidem literę extant in archiuio vrbis Plumbini.

Hæc itaque educatio significat, ipsum dom. Hieronymum fuisse filium illegitimum dicti dom. Ia40 cobi 4. quia si legitimus † fuisset, eum domi educari splendide, vt sui erat moris fecisset. Sic sane di41 cimus, eum præsumi † filiũ legitimum, qui domi cũ quam talis educatus est, vt scribunt multi quos congessi in lib. 2. de arbitrat. iudic. casu 89. num. 69. & in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumptio. 53. num. 21.

Nec prædictis repugnat, quod in concessione illa feudi facta à dom. Iacobo quinto, dict. d. Hieronymo, & etiam in conuentione illa anni 1541. confecta inter eosdem, ipse d. Iacobus appellauit dictũ dominum Hieronymum fratrem, quia vno verbo 42 responderetur, non esse † bonam consequentiam, est frater, ergo est legitimus, cum & illegitime natus 43 † dicatur frater vere & proprie, cũ sit nomen † pro44 ueniens à sanguine & natura, non autem à lege. Imo prædicta infeudatio & conuentio coniecturã facit, dictum dominum Hieronymum fuisse fratrẽ naturalem dicti domini Iacobi quinti, quia si fuisset legitimus, totum patrimonium vna cum feudo Plumbini, & alijs æqualiter diuisisset, ex quo erant suntque hæreditaria, & ab alijs bonis patrimonialibus, quoad diuisionem & successionem non differunt.

Quarta est conclusio, dom. Ioannẽ Bapt. admitti ẽt non posse ad huius feudi successionem ob conuẽtionẽ, quæ asseritur inita anno 1541. inter d. Hiero. d. dom. Io. Baptistæ patrem, & dominum Iacobum 5. Qui quidem voluerunt eam valere iure pacti, vel transactionis, vel donationis irreuocabilis, vel subinfeudationis. Et quidem iure pacti dominum Ioannem Baptistam non esse admittendum, vel ex eo constat, quod ita conuentum est, quod altero ipsorum dd. Iacobi & Hieronymi decedente sine filiis legitimis & naturalibus, &c. alter superstes seu eius filii & descendentes legitimi, vt supra in infinitum succedant, &c. Quod sane pactum iure im45 probatur, cum obligatio † post mortem paciscentium non sit collatio, sed bonorum obuentio, atque ita successio significatur. Ita egregie & in claris terminis respondit Bartol. in consil. 212. Promitto ti46 bi, lib. 1. qui dixit conuentionem † hanc, promitto tibi & tu mihi, vt præmorientis sine liberis res debeant esse superstitis, non valere, & Bartolum secutus est Curt. Iun. in cons. 15. colum. 2. versic. aut vero, qui eiusdem opinionis recenset Oldrad. in consil. 139. Io. And. in addition. ad Specul. in tit. de instrumentorum editione. §. postremo, colum. vlt. & Alexand. in consil. 28. lib. 3. & subiungit Curt. num. 5. hac de re esse textum clarum in l. licet inter priuatos. C. de pactis. Idem Curt. in cons. 25. in fin. qui refert Dec. in consil. 225. & in consil. 236. idem respondisse. Bart. quoque responsum probarunt Paris. in consil. 24. num. 57. lib. 2. & in consil. 1. n. 123. lib. 3. Alciat. in respons. 96. num. 2. resp. 114. nu. 2. resp. 256. in fi. respons. 517. nu. 2. & 3. respon. 518. num. 1. respons. 576. num. 1. & 2. respons. 591. & respon. 594. secundum impress. antiq. Lugdun. Crau. in consil. 139. colum. 2. & late Silu. in cons. 90. n. 2. 3. & 4. Nec etiam conuentiõ hæc valet iure transa47 ctionis, cum † transactio tunc fieri possit, quando inter transigentes erat lis & contentio, vel dubium litis futuræ. l. 1. ff. de transactionibus, vbi inter alios 48 Ias. num. 15. scriptum reliquit, transactionem † tria requirere, vt valeat, quod fiat de re dubia, ꝙ sit de lite incerta, & quod non fiat gratis. l. transactio nullo dato. C. eo. de transact. Porro in casu nostro tẽpore huius transactionis nulla penitus erat lis inter d. dominum Iacobum 5. & dominum Hieronymum, nec etiam suberat aliquis timor futuræ litis super hac successione & bonis, pro quibus ipse dominus Iacobus habebat propriam & paternam inuestituram pro se & filijs suis legitimis & naturalibus.

bus. Quæ quidem inuestituræ manifeste excludebant dictum Dom. Hieronymum illegitime natũ, vt supra demonstrauimus, & includebant dominum Iacobum 5. & dominum Iacobum 6. legitime natos. Et eum eo tempore transactionis, nempe eo anno 1541. dictus dominus Iacobus 5. transigens haberet iam filium legitimum, hoc est dominum Iacobum 6. cessabat dubitatio futuræ litis inter ipsos dominos Iacobum 5. & Hieronymum. Et præterea transactio hæc dici potest facta, nullo dato ex parte domini Hieronymi, qui nulla bona, vel saltem valde modica comparatiue ad Dominum Iacobum tot feudorum & bonorum immobilium dominum, & ob id inualida dicitur di-

49 cta † transactio. dict. l. transactio nullo dato, quæ locum habet non solum, quando nihil penitus ex parte vnius datur alteri, sed etiam quando datur

50 quid minimum eum paria † sint, nihil & quid minimum. Bald. in Authen. preterea. in fi. C. vnde vir. & vx. & late Tiraq. in l. si vnquam. in verb. donatione. n. 124. C. de reu. don.

51 Non etiam conuentio † hæc valet tamquam donatio inter viuos, qualis hæc esse creditur ob illa verba, in vim donationis irreuocabilis, vt scripsi in comment. de præsump. lib. 3. præsumpt. 35. n. 21. Nam donari non potuit hoc feudum D. Hieronymo illegitime nato, ex quo ipsius feudi inuestitura vocat hæredes legitimos, quorum in numero esse non potuit dictus Dom. Hieronymus. Imo feudi

52 † natura est, ne transeat ad naturales & illegitime natos. cap. 1. §. naturales. si de feudo sit conterio inter dom. & vasal. & ibidem Doct. Corruit etiam do-

53 natio † hæc defectu consensus Cæsareæ Maiest. directi domini, sicuti assensus ipse iure requiritur. ca. 1. de alien. feu.

Nec repugnat, quod feudum hoc sit liberum sieque francum (vt diximus supra) quod sine assensu & licentia directi domini alienari potest, secũdum Host. in c. vlt. de reb. eccl. non alien. & Ruin. in cõs. 18. n. 15. lib. 1.

54 Nam respondetur, contrariam opinionem veriorem esse, nempe feudum † francum alienari minime posse sine consensu directi domini, sicuti scribunt Bald. in prælud. feudor. in 8. diuisione, & ibidem Ias. num. 113. & num. 117. Soc. iun. in cons. 77. n. 73. li. 1. & hanc esse comm. opin. testatur Rol. in cons. 2. num. 134. lib. 1.

55 Rursus & secundo corruit hæc donatio † defectu insinuationis, ex quo excedit summam 500. aureorum, iuxta l. vlt. C. de don. Nec repugnat adhibi-

56 tum iuramentũ, † quod dicitur tollere ipsã insinuationem, vt tradunt quamplurimi à me congesti in consil. 1. num. 378. lib. 1. & accedunt alij relati à Iulio Claro. §. donatio. q. 18. quia respõdetur hoc procedere, † quando donans ipse in specie renunciauit

57 insinuationi cum iuramento, sicuti respondit Cot. in consil. 69. lib. 1. qui testatur hanc esse comm. opinion. Legistarum & Canonistarum, quam etiã probarunt Curt. Inn. in consil. 34. n. 1. Iul. Clar. in d. §. donat. q. 18. versic. retẽta igitur, & Plot. in cons. 79. n. 6. & hos sum & ego secutus in cons. 451. num. 28. lib. 5. Cum ergo in casu nostro in specie renunciatũ non fuerit insinuationi cum iuramento, sed adhibitum sit solum iuramentum in genere, pro obseruatione contractus, sequitur dicendum, nullam & inualidam esse donationem.

Non etiam valet hæc conuentio iure subinfeudationis, vt dicitur in prædicto instrumento. Etsi

58 enim regulariter iure permissum est vasallo † subinfeudare feudum à se possessum, cap. 1. §. penult. de lege Corradi. vbi Doct. omnes & latissime disseruit Curt. iun. in tract. feudor. in 4. par. principali. n. 83. Verumtamen nostro in casu dicendũ est multis rationibus & argumentis non cõsistere hanc subinfeudationem.

Primo quia ij paciscentes conuenerũt, quod hęc subinfeudatio incipiat statim mortuo ipso Do. Iacobo 5. & filijs suis sine legitimis descendentibus, quem casum Dom. Ioan. Baptista aduersarius opinatur euenisse statim mortuo dom. Iacobo 6. qui decessit sine filiis legitime natis, ex quo reliquit domin. Alexandrum legitimatum rescripto. Porro eo tempore incipere non potuit hæc subinfeudatio, siue consideremus personam Dom. Alexandri, siue personam domini directi ipsius feudi, nempe Cęsaream maiestatem. Quo enim ad D. Alexandrum non potuisset ipse concedere aliquam inuestituram ipsius subinfeudationis, eum iuxta formam pacti & conuentionis esset iam exclusus à successione ipsius feudi? & propterea si succedere non potuisset, non etiam potuisset subinuestire dictum D. Io. Baptistam. Quo etiam ad dominum directum, id est, ad Sacram Cæs. Maiest. dicendum est, quod cũ conuentio & pactum non fuerit ab ea comprobatũ, nõ tenebatur, nec nũc tenetur sua ipsa maiestas infeudare d. D. Io. Baptistam.

59 Secundo suffragatur, quod vasallo † non est permissum subinfeudare feudũ, quando dolosa & fraudulẽta esset ipsa subinfeudatio, sicuti scribũt Curt. prædicto in loco. Alexan. in consil. 15. num. 8. lib. 5. & Iacobinus in inuestit. feudali. in verb. ita etiam quod

60 ipsi vasalli. num. 3. Et dicitur facta in fraudẽ † subinfeudatio, quando eam fecisset vasallus tempore quo non haberet, qui possent succedere, secundum iuris dispositionem & formam inuestituræ, vt declarant gloss. in cap. 1. §. sed & res. per quos fiat inuestitura, & ibidem Isernia num. 1. & Affl. n. 2. & egregie Alexand. in d. cons. 83. n. 8. li. 5.

Porro in casu hoc nostro cõstat, quod hæc subinfeudatio facta esset, vt posset succedere D. Hieron. illegitime natus, qui secundum formam inuestituræ Cæsareæ Maiest. vocantis legitimos hæredes & successores, non potest succedere, nec etiam secundum iuris dispositionem admitti dẽt. c. 1. §. naturales. si de feudo sit conten. inter dom. & vasal. & ibi. Doct. Et in terminis nostris ita respondit Alex. in d.

61 cons. 83. n. 8. cum dixit vasallum † non posse subinfeudare feudum ei, qui probabiliter habiturus non est filios legitimos & habiles succedere in feudo.

62 Nec considerabile esse, quod is † subinfeudatus posset impetrare à summo Pontifice, vel alio filij sui illegitimi legitimationem vel dispensationem.

63 Tertio acedit, quia illud quod dicimus, vasallum † posse subinfeudare feudum, est verum, donec ipse vasallus concedens vixerit, sed post eius mortem non impediuntur agnati, vel alij succedere debentes ipsi vasallo subinfeudanti quin succedant, sicuti docuit Isernia in cap. 1. num. 2. per quos fiat inuest. quem secuti sunt Alexand. in dict. consil. 15. num. 9. lib. 5. Dec. in consil. 269. num. 3. & Gozad. in consil. 62. num. 11. reliquos de industria prætermitto.

Nec repugnat, quod Alexand. & reliqui supra commemorati loquantur de feudo antiquo & paterno, seu ex pacto & prouidentia, nos vero de fundo hæreditario, vt diximus supra, quia respondetur in casu nostro nullam esse differentiam inter vnum & alterum. Cum & in hoc feudo etsi hæreditario succedere minime possit illegitime natus, vt dictum fuit supra, sicuti nec potest ex-

64 traneus † succedere in feudo ex pacto & prouidentia. Et sicuti in dicto feudo ex pacto & prouiden-
65 tia † subinfeudatio afferre non potest aliquod detrimentum agnatis in eo succedere debentibus, ita & in feudo hæreditario, in quo non nisi legitimi hæ-
66 redes possunt succedere, subinfeudatio † facta illegitime nato afferre potest præiudicium agnatis & alijs heredibus legitimis ab intestato vel ex testamẽto succedentibus ipsi subinfeudanti, et si nulli extãt
67 legitimi † hæredes, feudũm deuoluitur ad dominũ directum, in cuius præiudicium fieri non poterat d. subinfeudatio.

Quarto & vltimo admisso citra veri preiudiciũ, quod hec subinfeudatio fieri potuisset, adhuc tamẽ corruit, quia Do. Io. Baptista statim quo euenit casus ipsius subinfeudationis ob mortem D. Iacobi sexti, qui reliquit D. Alex. filium naturalem, legitimatum tamen, debebat petere intra annum inuestituram subinfeudationis, iuxta c. 1. quo tẽpore miles, & ibi tradunt omnes, & latissime Tiraq. in trac. de retract. consang. §. 1. gl. 10. n. 38. & 39. & quando
68 facta est longissima mora, † peti amplius non põt ipsa inuestitura, sicuti post alios respondit Paris. in cons. 101. n. 131. & 132. lib. 1.

His concludo, illustriss. atque excellentissimum d. D. Iacobum 7. Plumbini Principem esse liberandum, atq. absoluendum ab hac molestia, quã ei infert M. Do. Io. Baptista, cui imponendum est à S. Cęsarea maiestate, excelsoque eius consilio perpetuũ silentium.

SVMMARIVM.

1 *Remedium c. reintegranda 3. q. 1. redditur contra omnem spoliatorem.*
2 *Remedium c. reintegranda nullam irrogat infamiam.*
3 *Actio in factum datur in spoliatorem, vt sit loco interdictorum. n. 4. redditur honestis verbis contra dominũ spoliatorem, num. 5.*
6 *Vasallus si conqueritur de domino, quia malo ordine intrat feudum, quid faciendum.*
7 *Curia adit dominum, eumque competenter petit salua reuerentia, vt possessionem restituat, vel quiescat.*
8 *Vasallus sibi consulit maiori potestate, si tertio admonitus vasallartus facere distulerit.*
9 *Vasallo spoliato à domino datur remedium possessionis restitutorium.*
10 *§. si vero, non habet locum in Princepe.*
11 *Inobedientia notoria existente, & feudi domino habẽte iurisdictionem, fiscus in possessionem mittitur.*
12 *Iusta causa apprehendẽdi possessionem cum agnatio comprehensorum finita est.*
13 *Vasallagij ius desinit, quando vltimus possessor decessit sine descendentibus.*
14 *Spolium esse violentum oportet probari.*
15 *Violentia non est facta, cum nec persona, nec eius familiares eiecti sunt.*
16 *Vasallus actionem mouere spolij violenti contra dominũ nequit, cum sit actio infamans.*
17 *Ea qua decet reuerentia & humilitate, honesta imo honestissima sunt verba.*
18 *Protestatio operatur, vt saluum sit omne ius.*
19 *Remedio possessorio agitur præmissa protestatione.*
20 *Cap. redintegranda non habet locum contra principem.*
21 *Remedium possessorium non datur contra principem.*
22 *Interdictum vnde vi, vasallo datur contra principem. Procedit quando nouus possessor stetit per annum, sciente domino, in possessione. n. 23.*
24 *Interdictum vnde vi, quando non valet contra principem.*
25 *Principi in re propria sibi ius dicere potest.*
26 *Camera non licet semper ingredi possessionem.*
27 *Spoliatus iurisdictione cohærenti personæ & non castro nõ restituitur. & n. 28.*
29 *Iurisdictio competit territorio, & vtens iurisdictione retinetur.*
30 *Iurisdictio competit personæ & non vtens licet directus dominus eam perdit.*
31 *Deijciens tenetur deiecto ad interesse.*
32 *Spoliatus iurisdictione agit ex vtili interdicto vnde vi.*
33 *Iurisdictio non cohærens territorio, sed personæ, acquiritur domino, non spoliatori.*
34 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis iustificare debet titulum.*
35 *Spoliatus officio sicque exercitio iurisdictionis titulum non probat.*
36 *Feuda non ita prohibentur possideri, atque solent officia.*
37 *Quasi possessio iurisdictionis & beneficij æquiparantur.*
38 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis agit cõtra dominũ.*
39 *Spoliatus quasi possessione beneficij iustificat eam colorato titulo, & ad hanc non requiritur exacta probatio. n. 40.*
41 *Turbatus possessione iurisdictionis suæ possessionis titulũ probare debet. Item colorare sicq. iustificare suam quasi possessionem. num. 42.*
43 *Tituli probatio, & qualis probatio in possessione consideratur.*
44 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis, vel officij, vel beneficij probare debet suum titulum.*
45 *Coloratus titulus vbi sufficiat.*
46 *Dominij præscriptio requirit titulum & temporis cursum.*
47 *Iudicium possessorium iurisdictionis admixtum habet petitorium.*
48 *Princeps habet fundatã intentionẽ, quod nemini licet exercere iurisdictionem in suo territorio.*
49 *Spoliatus doceat de iusto ac legitimo titulo, & quidem plene quoad iurisdictionalia.*
50 *Spoliatus vno beneficio petit reintegrationem.*
51 *Spoliatus beneficio quod quasi possidebat vna cum altero cõpatibili plene titulum probare debet.*
52 *Possidenti duo beneficia incompatibilia repugnat iuris præsumptio.*
53 *Spoliatus feudo & iurisdictione, quæ quasi possidebat, non possidet sine titulo colorato.*
54 *Spoliato petenti se restitui ad quasi possessionẽ beneficij sufficit titulum colorare.*
55 *Spoliato obstat defectus proprietatis, cũ duo beneficia possidet incompatibilia, vel minor est ætate.*
56 *Exceptio defectus proprietatis fundat intentionem opponentis vbi admittatur. n. 57.*
58 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis tenetur probare titulum, sed saltem coloratum.*
59 *Feuda esse hæreditaria & alienabilia quibus verbis intelligitur.*
60 *Coloratus titulus dicitur, qui prima facie apparet iustus & legitimus.*
61 *Conditio dummodo nõ purificata a testatore quid importet.*
62 *Licentia & dispensatio operatur vt adoptionis sit successio in feudo.*
63 *Adoptio & institutio hæredis nõ iustificat seu colorat possessionem.*
64 *Adoptio nihil commune habet cum possessione.*
65 *Adoptio tribuit filiationis titulum, vt adoptatus patri succedat.*
66 *Possessio colorat & iustificat per sententiam latam super causa petitorij.*
67 *Palatiũ non solet adiudicare ex sola confessione aduersarij.*
68 *Appellatio an iusta vel iniusta sit, videndum.*
69 *Appellatione pendente nihil debet innouari.*
70 *Appellatio multo tempore à sententia interposita quid.*
71 *Possessio bonorum satis superq. iustificata & colorata.*
72 *Missio in bonorũ possessionẽ cũ clausula, sine p̃iudicio iuriũ*

huius

huius vel illius est protestatio.

73 *Protestatio & reseruatio operatur vt saluum sit ius protestantis.*

74 *Protestatio contraria facto, nihil operatur.*

75 *Missio in possessionem frustranea si a protestatione impeditur.*

76 *Missio in possessionem paruipendenda, quæ non fit a principe.*

77 *Titulus adumbratur et coloratur per possessionem habitam a superiore.*

78 *Iudex superior est qui a Principe præpositus est.*

79 *Titulus coloratus oritur ex collatione facta per vicarium.*

80 *Quasi possessio quibus coloretur.*

81 *Actus confirmatorij non modo sententiæ, sed etiam adeptæ possessionis.*

82 *Discolorata dicitur possesio, quæ recens & contra iuris dispositionem est.*

83 *Titulus coloratus dicitur, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit.*

84 *Titulum coloratum nullum oportet habere morbum.*

85 *Colorata possesio est illa quæ est tradita ab eo qui potest.*

86 *Possesio colorata redditur ax adoptione, hæredis institutione & sententia.*

87 *Spoliatus non restituitur ante omnia ex interdicto vnde vi.*

88 *Notorium dicitur, quod dubitationem non habet.*

89 *Notorium est probatio indubitata, finita, nulla discussione egens.*

90 *Vasallus spoliatus agere contra dominum spoliatorẽ potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXI.

DE quatuor egregijs acutisq; dubitationib. pro serenisſ. Ducali Camera Parmensi aduersus illustrisſ. D. Alexandrum Pallauicinum excitatis dicam (vt mei est moris) libere & ingenue quod sentio. Et quidem, quod ad primam attinet, credideram, sine magna controuersia licuisse ipsi dom. Alexandro agere spolio aduersus ipsam Cameram, siue consideramus ipsum D. Alexandrum tamquam vasallum ipsius Cameræ, siue vt subditum ratione originis & habitationis.

Primo, quia dom. Alexander petijt se tamquam spoliatum restitui atque reintegrari omni meliori 1 modo: atq. ita deduxit in iudicio remediũ † cap. reintegranda 3. q. 1. Quod quidem redditur cõtra quemcunque spoliatorem, etiamsi ei a spoliato præ 2 standa alioqui esset reuerentia, cum remedium † illud nullam irroget infamiam, sicuti scribunt Alex. Soc. sen. & Afflict. quos retuli & probaui in cõmen. de recup. poss. remed. 15. num. 269. & 270.

Secundo admisso, quod non remedium illud ex cap. reintegranda, sed & interdicto vnde vi, fuerit motum, adhuc tamen & hoc moueri potuit aduersus Cameram ipsam, quæ vi armata (vt in facto præsupponitur) spoliauit ipsum dom. Alexandrum. Ita sane Moder. Parisiens. in comment. ad consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 4. num. 42. quem secutus sum in comment. de recup. possess. remed. 1. num. 98. versic. cum Molineo tamen. & idem docuit Franc. Balduinus in §. recuperandæ. Institut. de interdictis.

Tertio, admisso, citra veri præiudicium, non dari vel remedium reintegrandæ, vel interdictum vn 3 de vi, dicendum tamen est saltem dari actioné † in factum, sicuti in vlaris his terminis tradit præallegatus Moder. Parisſ. in d. gloss. 4. nu. 42. qui scribit, 4 actionem † hanc in factum esse loco interdictorũ, vtendo verbis honestis & temperatis, saluo iure ipsius vasalli, & reuerentia domini. Et Moder. Parisiens. sum & ego secutus in comment. de recuperãd. possess. remed. 1. num. 101. Et accedit nunc Frãcisſ. Balduinus in d. §. recuperãdæ. Instit. de interdictis. 5 Ita etiam dicimus, actionem † in factum temperatis honestisque verbis reddi liberto spoliato cõtra dominum spoliatorem, & si non datur interdictum vnde vi, d. l. prima. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi armat. Et ad rem nostram maxime confert text. c. 1. §. si vero vasallus. de milite vasallo, qui cõtumax 6 est, cuius verba hæc sunt. Si vero vasallus † cõqueritur de domino forsan, quia feudum malo ordine intrauit, domino perperam respondente, quid vasallo faciendum sit? quæritur. Respondeo, eum curiam debere vocare, & in eadem curia de domino 7 conqueri. Curia autem † debet adire dominum, eumque salua reuerentia competente cogere, vt vel possessionem restituat, & acquiescat, vel iudicio cu 8 riæ se cõmittat. Quod si ter admonitus † facere distulerit, tunc licet vasallo ad aliam maiorem potestatem ire, & sibi cõsulere, & si dominus ei iustitiã facere noluerit, poterit eũ deprædare. Hæc ibi. Qui 9 bus quidem verbis manifestum fit † vasallo spoliato a domino dari remedium possessionis restitutorium contra ipsum dominum. Nec hic repugnat quod in motiuis dicitur, dom. Alexand. esse vasallum, quia respondetur manifestissimum esse, dom. Alexandrũ habere inuestituras a Camera ipsa Ducali, & in ipsismet motiuis in prima & secunda pagina præsupponi, quod ipse dom. Alexander sit vasallus. Non etiam repugnat, quod in eisdem moti 10 uis subijcitur, dict. † §. si vero. non habere locum in Principe, in quo summa est potestas & iurisdictio, vt per Bald. in cap. 1. num. 25. de allodijs. & Brun. in consſ. 19. num. 6. Nam respondetur, Bald. affirmare contrarium, siquidem inquit, quod si inobedien 11 tia † est notoria, & feudi dominus habet iurisdictionem, quod mitti potest in possessionem fiscus. Cũ ergo in casu nostro notorium non sit ius Cameræ Ducalis, sed valde dubium, imo sit clarum ius D. Alexandri, sequitur dicendum, non licuisse Cameræ Ducali ingredi prossessionem feudorum. Ita ẽt declarat Brun. in d. consſ. 19. numer. 6. Non demum 12 obstat, quod dicitur in motiuis, instã † affuisse causam apprehẽdẽdi possessioné ob id qđ finita agna 13 tione comprehẽsorũ, sicuti † quando vltimus possessor decessit sine descendentibus, definit esse ius vasallagij vna cum feudo, & alijs personæ cohærentibus, Soc. iun. in consil. 71. num. 17. lib. 1. Quo casu desinit etiam ille malus modus, vt tradit Afflict. in cap. 1. §. sancimus. num. 10. quo tempore miles. Respondetur, imo nullam extitisse iustam causam apprehendendi hanc possessionem, cum in ea iam esset ipse dom. Alexander auctoritate ipsius Cameræ Ducalis, & ob id feudum seu eius possessio non vacabat per mortem dom. Sfortiæ sine descendentib. defuncti, & præterea Afflict. allegato in loco nihil ad rem nostram scriptum reliquit.

Non obstant nũc considerata & adducta in motiuis, & dubitationibus, quæ secundum earum ordinem referam.

14 Primo obijcitur, spolium † hic violẽtum nõ fuisse nec deductum, nec probatum, sicuti qualitas allegari, & probari debuit. l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxal. actionib. Bart. in l. senatus. nu. 4. ff. de 15 accusſ. & rursus, nulla † est facta dom. Alexandro violentia, cum nec ipse nec aliqui ex eius familiaribus, agentibusque eiecti fuerunt a possessione, & ob id cum contra personam nihil commissum fuerit, violentia non est. l. 1. §. interdictum autem hoc nulli competit. ff. de vi & vi arm. & in specie respõdit Cast.

dit Castr. in consil. 205. in causa quæ vertitur corã. num. 5. lib. 2.

Respondetur primo, argumentum non conuenire propositæ dubitationi, est sane dubitatio, an D. Alexander potuerit iure intentare spolium contra Cameram Ducalem. In ipsa ergo dubitatione præsupponitur spolium, Argumentum vero negat ipsum spolium.

Respondetur secundo, imo deductum & probatum fuisse spolium, & quidẽ violentum, sicuti alias copiose demonstraui in respõso alias a me ipso D. Alexandro reddito.

Secundo adducitur, spolium violentum non potuisse intentari ab ipso dom. Alexandro contra dominum, per ea, quæ firmat Isernia in d. c. 1. §. si vero vasallus. circa fin. de milite vasallo, qui cõtumax est, & ibidem Afflict. num. 77. dum dicunt, vasallũ

16 † non posse mouere actionem spolij violenti contra dominum, quia est actio, quæ infamat.

Respondetur dom. Alexandrum non deduxisse spolium violentum infamans; hoc est actionem ex interdicto vnde vi, vel similem, sed solum simpliciter narrauit spolium, & petijt se restitui ad suam possessionem omni meliori modo. Et in fine libelli ita dictum fuit. Petit instanter & instantissime vel de alio possessorio sibi quomodocunque competenti & magis proficuo prouideri. Quibus quidem verbis constat ipsum dom. Alexandrum deduxisse remedium reintegrandæ, & actionem in factum. Et rursus in ipso libello adiecta sunt illa verba, ea qua decet reuerentia & humanitate, quæ dicuntur ver-

17 ba † non modo honesta, sed etiam honestissima, atque ita non irrogantia aliquam infamiam, & sane sui formam. d. §. si vero vasallus.

Tertio consideratur, quod dom. Alexander tamquam spoliatus restitui non potest, cum ipse suis literis consenserit, quod agentes cameræ Ducalis capere & apprehendere possent tenutam & possessionem dictorum bonorum & iurium, vt probat c. solicite. de rest. spol. & ibi notant omnes, & respondit Pasetus in cons. 40. num. 20.

Respondetur primo, argumentum nõ conuenire propositæ dubitationi, sicuti dixi supra ad primũ.

Respondetur secundo, in illis litteris dom. Alexandrum adhibuisse protestationem, quod scilicet sine præiudicio sui iuris traderentur castra serenis-

18 simæ cameræ. Quæ quidem † protestatio operatur, vt saluum sit omne ius quoad possessionem ciuilẽ,

19 quæ animo retinetur, & ob id remedio † possessorio agi potuit. l. 1. §. interdictum. vers. siue autem. ff. de vi & vi arm. Bal. in l. pen. col. vlt. C. si a nõ compet. iud. & scripsi in comment. de recuper. poss. remed. 15. num. 391.

Respondetur tertio, D. Alexandrum potuisse intentare remedium, cap. reintegrandę, 3. quæst. 1. ex quo facto iniusto Ducalis cameræ fuit sua possessione spoliatus, vt post alios scripsi in dict. remed. 15. num. 101.

Respondetur quarto, literas illas fuisse solum datas custodi castri Monticellorũ, & propterea quoad alia nil obstant.

20 Quarto vrgere videtur, quod cap. † reintegrandæ, 3. quæst. 1. non habet locum contra Principem, qui de facto sine aliqua citatione, imo manu armata spoliauit aliquem de castro ad se deuolutum. Cum tunc rei veritas attendatur, an scilicet ius reuera competat spoliato, necne, vt respondit Bald. in consilio 345. ad euidentiam, columna 2. circa medium, libro primo. & manifestius Afflictus in prælud. feudorum. numero 146. dixit remedium

21 possessorium † non dari contra Principem & fiscũ. Atqui hoc in casu per obitum illustris. dom. Sfortię Palauicini sine filijs masculis legitimis bona hęc tamquam fæudalia videntur deuoluta ad sereniss. cameram directi dominam, & vtile dominiũ cum ipso directo consolidatum. Ergo dom. Alexandro non competit aliquod remedium restitutorium.

Respondetur primo, vt in specie tradit Moder. Parisiens. in præcit. comment. ad consuet. Paris. tit.

22 1. §. 1. gl. 4. nu. 41. & 44. qui dixit, vasallo † dari interdictum vnde vi, contra dominum, qui ingressus est possessionem feudi ob id quod feudũ ipsum sit ad se deuolutum. Et ibidem nu. 43. recenset disputationem in senatu Parisiensi habitam inter Franciscam Annamque sorores Alenconienses, & hæredes Ducis Alenconij. Et eandem disputationem referens idem docuit Francis. Balduin. in §. recuperandæ. in Instit. de interdictis. & idem responderũt Castr. & Hier. Gabr. quos in indiuiduo huius casus retuli & probaui in consil. 503. nu. 13. lib. 6. vbi nu.

23 14. & 15. adiunxi hoc † maxime procedere, quando extincta linea nouus possessor stetit in possessione per annum sciente & patiente domino, vt probat text. cap. 1. §. si quis. de inuestit. inter dom. & vasall. & præter a me dicto in loco allegatos accedit Gemin. in cons. 14. prope finem. Nec obstat illud responsum Bald. in d. cons. 345. col. 2. circa medium.

24 Quia respondetur Bald. † loqui, quando ius ipsius principis est clarum & liquidum. Nam tunc potest

25 Princeps † iure proprio sibi ius dicere, non autem si ius est dubium. Ita sane loquitur Bald. ibi in prin. col. 2. dum allegat & declarat l. meminerint, & l. si quis in tantam. C. vnde vi. Et subiũgit, quod nisi sit notorium ius, non poterit Princeps ingredi possessionẽ ipsius vasalli. Cũ ergo nostro in casu ius pro-

26 prietatis & dominij serenissimæ Cameræ † non fuerit eo spoliationis tempore, nec nunc sit clarum & notorium, iure non licuit ipsi Cameræ ingredi prædictam possessionem. Et hæc quidem recepta est doctorum sententia, vt copiose scripsi in commen. de recuper. posses. remed. 8. num. 50. vbi num. 56. vers. contrarium itaque & num. 68. recensui Bald. in d. cons. 345. & eum declaraui. Non etiam repugnat allegata auctoritas Afflicti in prælud. feudor. num. 146. (in meo codice est nu. 23.) Quia respondetur, Afflict. esse intelligendum & declarandum, vt loquatur, quãdo ius Principis & fisci est clarũ, & manifestũ, secus est si dubiũ, sicuti supra declaraui.

27 Quinto & vltimo adducitur, quod spoliatus † iurisdictione cohærente personæ & non castro, vel territorio non restituitur, vt tradit Barr. in l. sequitur. §. si viã, in fi. ff. de vsucap. quẽ secuti sunt idem Angel. & Imol. Alex. in consil. 94. num. 9. in fine. lib. 5. qui respondit de quodã Rolando Pallauicino spoliato a Nicolao Picinino.

Respondetur primo, argumentum non conuenire propositæ dubitationi, quæ est, an D. Alexander tamquam vasallus, vel subditus agere potuerit spolio aduersus Cameram Ducalem.

Respondetur secundo, Bart. in d. §. si viam, non

28 scripsisse, quod iurisdictione † etiã cohærente personæ spoliatus non restituatur. Imo contrariũ affirmat. Nam Bart. ibi nu. 5. ita scribit. Quæro huic expulso de quasi possessione viæ qualiter succurratur? Respondeo per vtile interdictum vnde vi. l. si plures. §. deiectum. ff. de vi & vi arma. facit etiã l. 3. §. vnde vi. eo. tit. Hoc nota ad illos, qui aliquando expelluntur de quasi possessione alicuius iurisdictionis, vt habeant interdictum vtile vnde vi. Hactenus Bart. qui idem scribit in dict. l. 3. §. vnde vi.

cuius

cuius traditionem multis comprobaui in commẽt.
de recuper. possess. remed. 1. q. 8. num. 81. Quod vе
ro subiungit ipse Bart. in d. §. si viam. num. 6. de iu-
risdict. cohær. personæ, vel nil ad rem nostram fa-
cit, vel Cameræ Ducali aduersatur. Ita enim ad ver
bum scribit Bart. Sed quæro, pone quod aliquis no-
bilis habens iurisdictionem in castro meo, per vim
deijcitur, & ideo ea non vtitur, an eam perdat, &
expulsori ea vtenti quæratur? Ad hoc dico, siquidẽ
29 iurisdictio † cohærebat territorio, tunc quicumque
vtatur iurisdictione retinetur. leg. qui fundum. sup.
30 quemadmod. seruit. amit. Aut iurisdictio † compe-
tebat personæ in loco: & tunc ille, qui non vtitur, li
cet deiectus, perdit, vt hic. & l. si plures. §. deiectum.
tamen hæc iurisdictio non quæritur ei, qui per vim,
vel sine titulo vsus est: sed reuertitur ad eum, cui cõ
petit de iure communi, vt ad Præsidem vel Præfe-
ctum. l. illicitas. §. qui vniuersas. sup. de offic. præ-
31 sid. Ille tamen qui † deiecit, tenebitur deiecto ad in-
teresse, tãquam re perempta. Casus est hic, qui pro-
bat ista, & infr. de vi & vi arma. l. si de fundo. Hacte-
nus Bart. cuius traditio nil primũ ad rem nostram
pertinet. Cum non neget Bart. spoliatum posse re-
stitui, etiam si iurisdictio, qua spoliatus fuit, com-
petebat solum ipsi personæ. Imo ipse Bart. paulo su
32 pra absolute dixit spoliatum † iurisdictione agere
posse ex vtili interdicto vnde vi: sicut etiã dicimus
idem interdictum concedi spoliato quasi possessio-
ne pensionis, quæ sibi sicque personæ præstabatur,
vt scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 1.
33 num. 87. Præterea, inquit Bart. iurisdictionem † illã
non cohærentem territorio, sed personæ non acqui
ri deijcienti, sicque spoliatori, sed domino, & spo-
liatorem ipsum teneri ad interesse erga spoliatum,
& cum Bart. idem sentiunt alij relati ab Alex. in d.
cons. 94. num. 10. lib. 5. Cum ergo Camera Ducalis
illa sit, quæ D. Alexandrum spoliauit, vel ei non po-
tuit acquiri ipsa iurisdictio, vel ipsamet tenetur ad
interesse erga D. Alexandrum.

Respondetur tertio & negatur, quod iurisdictio,
qua priuatus & deiectus fuit ipse D. Alexander,
competeret ipsi soli personæ, non autem cohæreret
territorio.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponi-
tur, an scilicet verus titulus seu concessio sit neces-
saria D. Alexandro ad obtinendum in possessorio
allegati spolij iurisdictionalium regalium Buxeti
& aliorum de quibus agitur? In huius dubitationis
34 explanatione dicendum prius est, spoliatũ † quasi
possessione iurisdictionis iustificare quidem debe-
re titulum, non autem plene probare, si petat se ad
eam quasi possessionẽ restitui atq; reintegrari. Ita
sane Affl. in c. 1. §. illud in fi. de prohib. feudi alie. p
Feder. dum manifeste docuit, vasallũ feudo spolia-
tum a domino debere restitui, quamuis non con-
stet de iure proprietatis & dominii ipsius vasalli:
cum sufficiat suam ipsam possessionem colorare.
Idem sensit ipse Afflict. in cõment. ad constit. Nea-
polit. Rubr. 24. incipit. Violentius. num. 20. vers. in
contrarium insurgit. Idem decidit Capic. in decis.
77. num. 12. iuncto num. 7. in eo enim num. 7. loqui
tur de spoliato quasi possessione iurisdictionis, &
35 numer. 12. subiungit, spoliatum † officio, sicque fa-
cultate exercendi iurisdictionem, non habere ne-
cesse probare titulũ, quod intelligo plene, sed suf-
ficere ipsam suam possessionẽ colorare, vt ibi in fi-
ne affirmat. Et inquit ipse Capic. ibid. nu. 12. quod
36 non ita prohibentur † possideri feuda, vt officia.
Et ideo se spoliato quasi possessione officij, satis
est colorare ipsam possessionem, multo magis suf-
ficere id debet spoliato quasi possessione feudi, sic
etiam decidit Cassiod. in decis. 1. num. 10. in tit. de
37 restit. spoliat. dum æquiparat † quasi possessionem
iurisdictionis, & illam beneficij. ita pariter Contar-
dus in l. vnica. limit. 2. §. 8. num. 12. C. si de moment.
possess. fuerit appell. qui dixit, ita sensisse Bald. ibi.
num. 6. & in cons. 191. in fine. lib. 3. Et sic iudicasse
Rotam Rom. Idem sensit Marin. Pellia in tract. de
sub feudis. lib. 2. in tit. Differentiæ inter regalia feu
da &c. differentia 46. & apertius Io. Bapt. Pontan.
in tract. de spolio. lib. 2. cap. 16. col. 1. vers. eiusdem-
que naturæ. qui loquitur in claris terminis, quando
38 spoliatus † hac quasi possessione iurisdictionis agit
contra dominum spoliatorem: Idem manifeste do
cuit Bossius in tract. causar. crimin. in tit. de Princi
pe. num. 254. vbi arguit a beneficialibus ad iurisdi-
ctionalia. Et horum sententiam sum & ego in spe-
cie secutus in comment. de recuper. possess. remed.
1. num. 99. & manifestius in remed. 15. num. 469.
iuncto num. 463. In eo enim num. 463. dixi suffice-
39 re, quod spoliatus † quasi possessione beneficij
eam iustificet titulo colorato, & ob id non requiri
40 exactam illam † tituli probationem, quæ in propha-
nis requiritur. Deinde sub illo num. 469. scripsi idẽ
esse dicendum in quasi possessione iurisdictionis.
Idem ego ipse scripsi in iudicio possessorio retinẽ-
dæ. in tract. de retinenda possessione, remed. 3. nu.
41 590. vbi dixi, turbatum † in sua quasi possessione
iurisdictionis probare debere ipsius suæ quasi pos-
sessionis titulum: Postmodum num. 593. subiunxi.
42 hunc perturbatum † debere colorare, sicque iusti-
ficare ipsam quasi possessionem.

Non obstant nunc multæ illæ Doctorum aucto-
ritates, quę in motiuis pro contraria opinione alle-
gantur, nempe Io. Fabri in §. retinendæ. num. 33. in
instit. de interdictis. Hostien. & Io. Andreæ in cap.
nimis. de iureiur. Alber. in l. vlt. num. 12. vers. vlte-
rius quæro. C. de iurisd. omn. iudic. Anchar. in con
sil. 310. num. 3. vers. his præmissis. Guid. Papæ in q.
80. & in q. 542. Lucæ de Penna in l. Quicũque. C. de
fundis limitho. lib. 11. Afflicti in comment. ad con-
stit. Neapolit. Rubr. 91. vt nullus officialis. nu. 3. Ca
puta. seu Verall. in decis. 304. num. 3. in 3. part. Capi
cij in decis. 77. num. 7. vers. adde prædictis. Alciati
in respons. 408. num. 7. secun. impr. antiq. Lugdun.
Bosij in tract. causarum criminalium in tit. de prin
cipe num. 234. Crauet. in cons. 674. nu. 5. lib. 4. De-
cian. in cons. 45. num. 7. & 8. lib. 1. Berretæ in consil.
21. nu. 6. Roland. in cons. 89. col. 1. lib. 1. & M. Ant.
Peregrini in tract. de iure fisci. lib. 7. tit. 3. num. 10.
vers. tertio limita.

Respondetur, prædictas Doctorum auctoritates
nil nostro in casu vrgere: sicuti de singulis disseren-
43 do statim intelligemus, hoc prius præmisso, duo †
hic considerari, tituli probationem, & qualis esse
debeat hæc probatio, an scilicet plena requiratur,
vel potius sufficiat colorata. Nos quidem admitti-
44 mus spoliatũ † quasi possessione iurisdictionis vel
officij vel beneficij probare, atq; ita iustificare de-
bere ipsam quasi possessionem, ostendendo & pro-
bando titulum, sicuti etiam loquuntur Doctores al
legati in argumento, sed tamen dicimus ex senten-
45 tia aliorum, quos supra citauimus, sufficere † si ostẽ
datur atque ita probetur titulus coloratus. Hoc sic
præmisso, singulos allegatos Doctores percurra-
mus.

1 Io. Fabri in d. §. retinendæ. num. 33. Instit. de
interdictis, scribit solummodo, quod spoliatus iu-
risdictione, quam asserit se habere intra fines alicu
ius Baronis, vel Episcopi, debet probare titulum,
non

non tamen scribit titulum plene probari debere.

2 Hostien. in cap. nimis. de iureiur. nihil prorsus, quod ad rem nostrã pertineat scriptũ reliquit.

3 Alberic. in l. vlt. num. 12. vers. vlterius quæro, iuncto vers. si autem contendat ille nobilis. C. de iurisd. omn. iudic. nihil ad rem nostram scribit: Cum loquatur de acquisitione dominij seu quasi mediãte præscriptione, 46 † quæ requirit titulum, & temporis cursum. Non ergo loquitur Alberic. de titulo, qui aliquando requiritur ad iustificandum possessionem.

4 Anchar. in cons. 310. num. 3. vers. his præmissis. solum respondit, spoliatum quasi possessione iurisdictionis non restitui, probando ipsam solã quasi possessioné: & ob id probare debere titulum. Non tamen explicauit Anchar. an necessaria sit plena tituli probatio, vel sufficiat colorata, sicque titulus coloratus.

5 Guido Papæ in quæst. 80. & in quæst. 542. nil penitus ad rem nostram scripsit.

6 Lucas de Penna in l. quicumque. C. de fundis limit. lib. 11. solum ibid. col. 2. vers. sic etiam si quis teneat, scribit, spoliatum feudo, quod ex successione fratris possidebat, probare debere dispensationem, sicque concessionem & titulum a Principe. Non tamen affirmat Lucas plenam esse debere huius tituli probationem.

7 Afflict. in comment. ad constit. Neapolit. in rubr. 91. vt nullus officialis. num. 3. secutus est Lucã de Penna precitato in loco, & se remittit ad ea, quę ipse scripsit in illo capit. 1. §. illud. de prohib. feudi alien. per Freder. vbi in fine affirmat, sufficere si vasallus ille feudo spoliatus suam ipsam possessionem coloret ex titulo, vel alio modo, vt supra retuli.

8 Caputaquen. seu Verall. in decis. 304. in 3. parte, hoc tantum scribit, quasi possessionem iurisdictionaliũ nihil operari sine titulo. Et allegat Cassiod. in decis. 1. num. 10. in tit. de restit. spoliat. qui manifeste dixit (vt supra retuli) sufficere, quod hæc quasi possessio iurisdictionis iustificetur titulo colorato.

9 Capic. in decis. 77. nu. 7. Contrarium scribit, sicuti eum supra adduximus.

10 Aleiat. in resp. 408. num. 7. solum dixit, spoliatum quasi possessione iurisdictionis iustificare debere titulum, sicuti in beneficialibus. Quo autem modo debeat iustificare, an plene vel colorate non declarat Alciat. sentit tamen sufficere si colorate, cũ id sufficiat in beneficialibus, vt diximus supra.

11 Bossius in tract. causar. criminal. in tit. de Principe. nu. 234. dixit. solummodo spoliatum Castro a Principe iustificare debere titulũ. Qualis autem esse debeat huius tituli iustificatio non explicat illo in loco Boss. sed infra, hoc est num. 254. vbi dixit, sufficere, quod exhibeatur titulus coloratus.

12 Crauett. in cons. 614. num. 5. lib. 4. illud tantũ dixit, 47 iudicium † possessoriũ iurisdictionis admixtum habere petitorium, & dum inter alios referat Cassiod. in d. decis. 1. num. 10. de restit. spoliat. sensit petitorium illud sufficere, si coloratus titulus (vt Cassiodorus decidit) exhibeatur.

13 Decian. in cons. 54. num. 7. & 8. lib. 1. licet dixerit, quod quando tractatur de feudis & iurisdictione non potest agi possessorio, nisi & petitoriũ admisceatur, attamen non dixit Decian. petitoriũ illud debere probare. Imo ibid. n. 9. allegat Affl. in d. §. illud. qui dum dixit probandum esse titulum, nihilominus in fine dixit sufficere titulũ coloratũ.

14 Beretta in cons. 21. num. 6. secutus est Lucam a Penna in d. l. quicumque. & inquit solum, quod hic spoliatus debet ostendere titulum, non tamen explicat, non sufficere coloratum.

15 Roland. in cons. 86. num. 2. & 3. iuncto nu. 20. lib. 2. solum dixit, quod cum Princeps fundatã habeat intentionem quod quælibet Castra, oppida & Ciuitates quoad iurisdictionem subsint Principi, in cuius territorio sunt sita, & propterea principẽ ipsum cogere posse ea possidentes exhibere titulũ. Hoc quod respondit Rolandus nihil ad rem nostrã pertinet, quia petitio exhibitionis tituli eo casu cõtinet iudicium petitorium, cum de possessione, an scilicet ab ea debeat ille amoueri, & spoliari vel non, nullum verbum.

16 M. Ant. Peregrin. in tractat. de iure fisci lib. 7. tit. 3. num. 20. vers. tertio limita. Idem scribit, quod Roland. præcitato in loco, & ...

Qua ex declaratione intelligimus rationem perpensam in motiuis pag. 5. vers. & mouentur isti. &c. nil vrgere. 48 Etsi enim admittimus, Principem † habere fundatam intentionem suam, quod scilicet, non liceat alicui exercere iurisdictionem in suo territorio & ditione, nisi titulum ostendat, & ob id reintegrari nõ posse ad eius quasi possessioné priusquam ostendat ipsum titulum. Attamen hac ratione non demonstratur, quod necesse habeat possessor iste probare plene ipsum titulum.

Nec repugnat quod in eisdem motiuis habetur pag. 6. in princ. dicitur enim me in comment. de recuper. possess. remed. 15. num. 466. iuncto nu. 469. 49 scripsisse spoliato † necesse esse, quod doceat de iusto, & legitimo titulo, & quidem plene quoad iurisdictionalia. Nam respondetur, me illo in loco a num. 463. vsque ad 470. considerasse tres casus, 50 quorum primus est, quando † quis spoliatus vno solo beneficio, quod quasi possidebat, petit ad suam ipsam quasi possessionem reintegrari. Hoc sane casu dixi ibi num. 463. spoliatum debere suæ possessionis titulũ iustificare, dixi tamen non requiri exactam: sed sufficere exhibere titulum coloratum.

Secundus est casus, quando quis fuit spoliatus 51 beneficio, quod † quasi possidebat vna cum altero incompatibili. Hoc in casu scripsi præcit. in loco n. 466. & n. 468. hũc spoliatũ probare debere plene titulũ quo asserit se posse obtinere & possidere duo illa beneficia incompatibilia. Ea ratione vsus sum, 52 quia possidenti duo † beneficia incompatibilia repugnat iuris præsumptio, quæ operatur secundum Alexand. Crauet. & alios ibid. num. 466. allegatos, vt necessaria sit plena tituli probatio.

53 Tertius est casus, quãdo quis fuit spoliatus † feudo, & iurisdictione, quæ quasi possidebat. Hoc in casu scripsi prædicto in loco num. 469. & 470. idem esse dicendum, quod in spoliato beneficio, quæ dixit, possideri non posse sine titulo, id quod intellexi sine titulo colorato, vt dixi supra in primo casu. Ita me ipsum explicaui in comment. de retin. poss. remed. 2. num. 563. iuncto num. 590.

Non etiam repugnat auctoritas Bellem. in concins. 49. allegata in moti. pag. 6. vers. & supradictã, quia respondetur, Bellam. decidere contrariũ, cum 54 inquit, sufficere † titulum colorare a spoliato petẽte se restitui ad quasi possessionem beneficij.

Non etiam obstat auctoritas Abb. in cap. in literis num. 29. de restit. spol. allegata in motiuis pag. 7. vers. etenim: quia respõdetur, Abbatem duos casus explicasse, quorum primus est, quando noto-55 rium est ex iuris præsumptione obstare † spoliato defectum proprietatis, vt si possidebat duo beneficia incompatibilia, vel si minor est ætate respectu illius beneficij. Hoc in casu Abbas reiecta Io. Andr.

opinione,

opinione, docuit, hunc spoliatū necesse minime ha bere probare titulū. Hic casus non est ille, qui considerat in motiuis, dum hic locus Abbatis allegatur. Secundus est casus cap. ad decimas, de restitut.

56 spoliat. vbi secundum Abbat. quando † exceptio defectus proprietatis fundat intentionem opponētis, tunc enim (inquit Abb.) concurrentibus duob. vinculis, & concurrente domino cum iniusto pos-

57 sessore: æquū est, vt admittatur hæc † exceptio defectus proprietatis. argument. in l. bona fides. ff. de poss. & in cap. 2. de ordine cognit. Hæc Abbatis verba, sicque secundus hic casus est ille, qui considera tur in motiuis. Verum si aduertatur, quod etsi secūdum Abbatem opponi potest defectus iste proprietatis, & quod concurrat dominus cum possessore iniuste spoliato, & ob id spoliatus ipse teneatur probare titulum: non tamen explicat Abbas, an plene probari debeat titulus ille, vel sufficiat exhibere titulum coloratum. Imo ipsemet Abb. in eodē cap. in literis. num. 24. versic. nec obstat, cap. ad decimas, iuncto nu. 25. sensit in casu d. c. ad decimas, sufficere probare titulum coloratum.

Reliqua, quæ in motiuis, pag. 8. versic. his sic stantibus. &c. vsq; ad pag. 17. vers. ad tertiō dubiū. &c. afferuntur pro responsione ad quædam argumenta & traditiones Bartoli & aliorum, an hic agatur de iurisdictione cohærente Castris & oppidis vel personæ, libenter & de industria prætermitto: cum necesse minime sit de his disputare, cum sufficiat verā & receptam esse sententiā, quod etsi spoliatus quasi possessione iurisdictionis teneatur probare seu iusti

58 ficare titulum, attamen sufficit † ostēdere titulum coloratum.

Tertia est dubitatio, an præfatus dom. Alexand. iustificauerit colorato titulo suam ipsam possessionem feudorum & iurisdictionis? Et quidem dicendum est, satis superque iustificasse atque colorasse.

Primo ex eo, quod produxit priuilegia & cōcessiones primo Imperatorum, deinde Ducum Mediolani, & tandem summorum Pontificum, quib. constat, feuda hæc cum eorum iurisdictione & imperio fuisse concessa & confirmata antecessorib. ipsius D. Ale. pro se & eorū descendentib. & hæredib. in perpetuū. Et aliqua ex his ipsis feudis transitoria sunt ad quoscūq; heredes. Productum etiam fuit instrumentum emptionis Curtis maioris factæ per Rolādum Pallauicinū leniorem a Duce Mediolani pro se, & quibus dederit. Quibus quidem verbis intel-

59 ligimus † feuda hæc esse hæreditaria, & alienabilia, vt scribunt multi quos congessi in cons. 378. nu. 1. lib. 4. vbi in indiuiduo horum feudorum respondi. Cum ergo ipse D. Alexander adoptatus & hæres institutus fuerit a D. Sfortia vltimo possessore, sequitur dicendum, ipsum D. Alexandrum probasse non solum titulum coloratum, sed etiam verum & iu-

60 stū. Cū coloratus † titulus dicatur qui prima sui facie apparet iustus & legitimus, sicuti scripsi in comment. de retinend. possess. remed. 3. num. 594. post interpretes in cap. eum nostris. de concess. præben. & Cosmum Gumyer. in pragmat. sanct. in tit. de pacificis possess. in verbo, coloratum. & accedit Capi cius in decis. 77. in fine. Nec repugnat quod in motiuis dicitur. pag. 17. vers. Quod si verum est &c. testamentū hoc non fuisse conditum de licentia Prin

61 cipis, quia conditio † dummodo in vocatis in inuestituris antiquis a testatore non fuit purificata. Nā respondetur. imo purificatam fuisse, cum D. Alexander sit ex descendentibus eorum, qui vocati fuerunt in antiquis ipsis inuestitoris.

Secundo produxit dom. Alexander instrumentum adoptionis de se factæ per præfatum D. Sfortiā cum licentia Serenissimi D. D. Ducis Octauij etiam

62 ad feuda. Quæ sane licentia † & dispensatio operatur, vt talis adoptatus admittatur ad successionem feudorum in præiudicium ipsius Principis sic consentientis, vt tradūt Io. Fabri in §. sui. instit de hæred. qual. & differ. Socin. in l. si cognatis. num 20. ff. de reb. dubijs. Afflict. in cap. 1. §. adoptiuus. num. 9. & num. 12. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnat. Curt. iun. Alciat. & Tiraq. quos in indiuiduo nostri casus secutus sum in cons. 503. num. 21. lib. 6.

Hæc itaq; adoptio consensu Principis facta ostēdit possessionis titulum non modo coloratum, sed etiam verum.

Nec repugnat quod obijcitur in motiuis pag. 17. versic. Quod sit verum patet. &c. dum dicitur ado-

63 ptionem † & institutionem hæredis non iustificare, seu non colorare possessionem in his iurisdictionalibus ex traditione Alberic. in l. vlt. num. 12. versic. vlterius quæro. C. de iurisd. omn. iudic. & maxi-

64 me, quia adoptio † nil commune habet cum ipsa possessione. Nam respondetur, Alberic. nil scripsisse quod ad rem nostram pertineat, vt dixi supra. Quod vero de adoptione dicitur, vt nihil commune habeat cum possessione, certum est, sicuti nihil habet commune possessio cum proprietate & dominio. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. sed hæc non est nostra disputatio, cum nos

65 dicamus, adoptionem † tribuere filiationis titulū, quo adoptatus ipse patri succedit, & titulum ipsum iustificare possessionem.

Tertio produxit D. Alexander sententiam latam inter præfatos Serenis. D. D. Ducem Octauium, & ipsum Illustris. D. Sfortiam super maiori parte horum bonorum, qua sane sententia declaratum fuit, nullum ius competere Cameræ Ducali in prædictis bonis, & quemadmodum infra referam.

66 Porro certum est possessionem † colorari, & iustificari per sententiam latam super causa petitorij, sicque dominij, vt decidit Bellem. in conclus. 577. si spoliat. qui loquitur in terminis fortioribus, quando scilicet lata fuit sententia super ipso domi nio inter alios. Nam (inquit Bellemera) non est verisimile, ad obtinendum pro se in palatio sententiā adiudicatoriam contra quemcumq; nisi docuisset

67 de iure suo; quia Palatium † non solet adiudicare ex sola confessione aduersarij. Bellem. secuti sunt Felin. Marsil. & Rebuff. quos retuli & probani in cōment. de retin. possess. remed. 3. num. 597. Et prædicta quidem sententia non solum nocet Serenis. D. D. Duci Octauio, cōtra quem fuit pronuntiata, sed etiam Serenis. Ducib. eius successoribus, sicuti in indiuiduo huius sententiæ scripsi in consil. 503. num. 25. lib. 6.

Nec repugnat quod obijcitur in motiuis. pagin. 17. versic. & sententia &c. dum dicitur, prædictam sententiam pati multas difficultates; & saltem super ea fieri non posse aliquod fundamentum, cum

68 pro Camera † ipsa Ducali pendeat appellatio, super qua prius pronuntiandum est, an iusta sit vel

69 iniusta. Et ea pendente, vt notissimum est, nil † de-

70 bet innouari. Nam respondetur, in facto mihi præsupponi, appellationem † ab illa sententia fuisse interpositam multo tempore post commissum spolium. Imo etiam postquam ipsa sententia transiuit in iudicatum non solum contra serenis. ipsum D. D. Ducem Octauium, sed etiam contra Serenis. D. D. Ducem Alexandrum per productionem de ea factam per multos menses ante appellationem

i.

in causa fideicommissi mota contra Illustriss. dom. Marchionem,

Quarto produxit dom. Alexander decretū excelsi tunc Consilij Parmensis, quo concessus fuit publicus nuntius ipsi Dom. Alexandro ad eum associandum in possessionem bonorum de quibus agitur, & illum in ea defendendum. Quo quidem decreto satis superque iustificata & colorata maxime

71 apparet prędictorum bonorum † possessio, vt in specie decidit Rota in decis. 16. in fin. de testit. spol. in nouis. & idem affirmat Boss. in tract. causar. crimin. in tit. de Principe. num. 154. & Io. Baptista Pontanus in tract. de spolio lib. 2. num. 139.

Nec repugnat quod objicitur in motiuis pag. 17. vers. Non etiam pro colore. &c. dum dicitur missio

72 nē illā † in possessionē factā fuisse, adiecta illa clau-

73 sula, sine præiudicio iurium Ducalis † Cameræ, quę quidē protestatio & reseruatio operatur, vt dicatur saluum esse ius ipsius Cameræ Ducalis. Nam respōdetur, intelligi prædictam protestationem, sine præiudicio, &c. respectu iuris Cameræ habentis directum dominium, & superioritatem, vt scilicet illa recognosceretur, & debitum seruitium ei præstaretur in posterum ab ipso D. Alexandro eiusque successoribus, alioqui si intelligeretur respectu com-

74 modi iustæ possessionis, esset protestatio † contraria facto, quæ nil operatur, vt scribunt omnes in l. non solum. §. morte. ff. de operis noui nunt. & in c. cum M. de constitut. & frustra facta esset ipsa missio

75 † in possessionem si a protestatione illa eius impediretur effectus.

Non etiam obstat quod objicitur in eisdem motiuis eodem in loco supra citato, dum dicitur, par-

76 uipendendā † esse hanc missionem in possessionē, quia nō emanauit ab ipso Principe, cuius intererat, vt tradit Bossius in tract causar. crim. in tit. de Principe. num. 254. Nam respondetur Boss. simpliciter

77 dixisse, titulū † adumbrari, sicque colorari per possessionē habitam a superiore. Non se restinxit Bossius ad superiorem, id est, ad Principem, sed intellexit de superiore ipsius possidentis, ne alioqui sua ipsa sponte ingrediatur. Et ideo superior intelligitur

78 etiam † iudex, qui a Principe ad iudicandi munus præpositus est, sicuti de iudice inferiore post Inno. in cap. in litteris. de restit. spol. respondit Natta in cons. 411. num. 8. lib. 2. Et hoc maxime locum habet in hoc casu nostro, in quo excelsum ipsum Consilium Parmense supremam auctoritatem & potestatem ab ipso Principe ita obtinebat, vt eius factū nocere potuerit domino ī acquirēda hac quasi possessione iurisdictionis, vt post Bart. & Butr. respondit Aret. in cons. 42. num. 4. & in cons. 153. num. 1. circa medium. Nec repugnat, quod illa traditio Bart in l. si publicanus. §. in omnibus. ff. de public. & vectiga. qua motus est Aret. reijciatur a Baldo, seu verius a Zenobio de Vbaldis inter consilia ipsius Baldi in consil. 370. verba rescripti. lib. 3. Quia respondetur cum Bart. sensisse etiam Bald. & alios congestosa Crau. in tract. de antiq. temp. in 4. parte principali, in 2. particula, quæ incipit: Absolutis differentijs, num. 23. & 24. & præter illos accedunt Ruin. in consil. vlt. lib. 4. & Alba in cons. 64. nu. 51. Comprobantur prædicta decis. Rotæ, quam refert

79 Verall. in decis. 311. part. 3. dum dicidit, titulū † coloratum oriri ex collatione facta per Vicarium Episcopi, quando collatio est adminiculata cum aliquali probatione potestatis ipsius Vicarij.

Quinto produxit dom. Alexander instrumenta solutionum, & præstationum census & aliorū onerum, quæ soleut pro hoc feudo solui & præstari.

80 Quibus quidem † iustificatur & coloratur hæc qua-

81 si possessio, cum ij actus † sint confirmatorij nō modo sententiæ sed etiam adeptæ possessionis auctoritate præsertim excelsi Consilij.

Quarta & vltima est dubitatio in motiuis excitata, an Ducalis ipsa Camera ex a se probatis discolorauit prædictam D. Alexandri quasi possessionem, ita quod ipse D. Alexander succumbere debeat? Et vere dicendum est nihil probatum fuisse quo diei possit discolorata dom. Alexandri quasi possessio. Et si enim (vt dicitur in motiuis pag. 16.

82 vers. ad tertium dubium) discolorata dicitur † possessio, quæ recens & contra iuris dispositionem est, cum malæfidei esse dicatur, sicuti tradunt Francus in cap. ad decimas, n. 3. de restit. spoliat. & Cosmus Gumyer in pragm. sanctione. in tit. de pacificis possessoribus in gloss. coloratum. versic. & per hoc videtur velle. &c.

Verum tamen in casu nostro non demonstrauit, nec demonstrare vnquā poterit Camera ipsa Ducalis, quod hæc possessio dom. Alexandri fuerit contra iuris dispositionem, sicque malæ fidei. Imo de ipsa bona fide ex dictis in præcedenti dubitatione constat.

Non etiam repugnat quod objicitur in eisdem motiuis pag. 17. vers. & insuper dictus titulus. &c. dū

83 dicitur, quod sicuti titulus † tunc dicitur coloratus, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit, vt scribunt Cosmus Gumyer prædict. in loco. Petrus Rebuff. in tract. de pacific. possessor. num. 31. & Petrus Benint. in decisionib. Bononiensib. in decis.

84 23. num. 4. & oportet titulum † huiusmodi non habere morbum aliquem apparentem, secundū Bossium in tract. causar. crimin. in tit. de Principe. nu.

85 254. Ita possessio † vt dicatur colorata, debet esse tradita ab eo, qui tradere eam potuit, secūdum Alciat. in respon. 408. nu. 7. & dixi supra. Ergo a contrario sensu dicitur discolorata possessio, si habita illa fuit ab eo, qui mittere non potuit in possessionem. Cum ergo Ducalis Camera demonstrauerit, D. Alexandrum ingessum fuisse possessionem huius feudi sine Sereniss. D. Ducis auctoritate, videtur dicendum, discoloratam esse possessionem. Nam respondetur ex dictis supra, quod imo habita fuit possessio ab eis qui auctoritatem habebant mittendi in ipsam possessionem, nempe ab excelso con-

86 silio, & rursus coloratam † reddi possessionem ex adoptione, hæredis institutione, & sententia, vt supra demonstrauimus.

Non etiam repugnat quod objicitur in eisdem motiuis pag. 19. vers. & quantum ad 2. partem. &c. dum dicitur, notorie constare per mortem D. Hieronymi & Sfortiæ vltimorum descendentium sine filijs, feudum fuisse deuolutum & apertum Cameræ Ducali, non est locus restitutioni ipsius possessionis: Cum obstet D. Alexandro spoliato notorius defectus dominij, vt scribunt Abb. in cap. in literis. num. 9. & 10. de restit. spoliat. Dec. in consil. 191. col. pen. Natta in cons. 563. num. 6. lib. 3. & in terminis Alciat. in respon. 408. num. 7. vers. & sic obstat istis notorius defectus dominij. Et accedit qđ & ego ipse scripsi in comment. de recuper. poss. re-

87 med. 1. num. 222. cum dixi spoliatum † non restitui ante omnia ex illo interdicto vnde vi, quando notorie constat de dominij defectu. Nam respōdetur, quod imo nostro in casu non constat notorie D. Alexandrum ius non habere in his feudis, siqui-

88 dem notorium † illud esse dicitur, quod dubitationem non habere clare constat, vt tradunt Bald. in l. Ciues. C. de appellat. & alij, quos retuli in præcitatis

tatis comment. de recuper. possess. remed. 4. num. 261. & accedit Ant. Butr. in tract. de notorio, art. 2. num. 1. qui diffiniendo, quid sit notorium, dixit es-
19 se † probationem indubitatam, finitam, nulla discussione egentem. Porro in casu nostro dubitatione magna non caret, quod & si loca Buseti, Curtis maioris, & reliqua concessa fuerint Dom. Io. Ludouico & Pallauicino parentibus Dominorum Hieronymi & Sfortiæ, & ij sine filijs & descendentib. decesserint, quod inquam, aperta & deuoluta sint ad Cameram Ducalem: Cum verius sit, acquisita fuisse D. Alexandro filio a D. Sfortia adoptato consensu & licentia Principis adhibita. Præterea rem valde dubiã aduersus Cameram Ducalem reddit sententia lata a Clariss. & præstantiss. iureconsult. D. Hieronymo Mentua, & Ludou. Zunthio iudicibus delegatis a Sereniss. D. D. Duce Octauio. Qui quidem delegati iudicarunt, Cameræ Ducali nullum ius competisse, vel competere, aut competere posse nunc, vel in futurum, ex causa tamen de præsenti per mortem d. dom. Sfortiæ etiam sine liberis legitimis & naturalibus in castris, iurisdictionibus, bonis, & iuribus quibuscumque descriptis primo & secundo in loco in calce libelli, inter quæ sunt Buxetum cum arce, castrum Curtis maioris, Castrum & Terra Monticellorum, Castrum & terra Florenzolæ, & Bargoni. Hæc sane sententia, vt dixi, reddit rem valde dubiam, non modo contra ipsum Sereniss. D. D. Ducem Octauium, sed etiam contra eius successores, sicuti in indiuiduo huius sententiæ respondi in consil. 503. num. 25. lib. 6. Et rursus nulla ratione dici potest notorium esse ius Cameræ Ducalis, cum ergo ipse in consil. 378. lib. 4. & in consil. 503. a num. 27. vsque ad finem. lib. 6. demonstrauerim, Castra Florenzolæ, Burgum sancti Domini, & Monticellorum non esse feudalia, sed libera, & allodialia, & prædictum D. Sfortiam de eis potuisse ad libitum disponere. De Castris vero Buxeti, Curtis maioris, Castilioni, & Monticellorum respondi in d. cons. 378. num. 52. & in d. cons. 503. num. 32. versic. Busseti oppidum, & num. 33. esse quidem feudalia, sed tamen per mortem dicti D. Sfortiæ aperta & deuoluta non fuisse Cameræ Ducali. Quo circa scripsi in d. cons. 503. in fine lib. 6. nullo iure licuisse Sereniss. D. D. Duci ingredi possessionem dictorum oppidorum & Castrorum, quæ quiete & pacifice possidebantur a præfato D. Alexandro, qui ob id potuit (vt etiam supra demonstraui) tãquam va-
20 sallus † spoliatus agere contra dominum spoliatorem, vt prius & ante omnia restituatur.

His crediderim abunde satisfactum esse dubitationibus excitatis ab excelso, sapientissimoq; Consilio, de cuius integritate & iustitia non diffidit Illustriss. D. Alexander.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum in dubio præsumitur ex pacto & prouidentia.*
2 *Feudum sit hereditarium, vel ex pacto & prouidentia præsumitur aliquibus verbis & signis.*
3 *Verba narratiua & enunciatiua contra narrantem probãt.*
4 *Obseruantia plurimum ad declarationem potest.*
5 *Feudum ex pacto & prouidentia alienari nequit. Nec in testamento de eo disponi potest. num. 6.*
7 *Feudi Franci natura talis est vt in inuestitum transferat omne dominium.*
8 *Vasallus aliquod feudum sine consensu domini exquisito alienare potest.*
9 *Vasallus de feudo testari potest.*
10 *Feudum Francum transit ad Ecclesiam.*
11 *Fœminæ in feudo Franco succedere possunt.*
12 *Assertio asserentis tam ipsi quam suis successoribus nocet.*
13 *Hæres & successor nequeunt sui antecessoris confessionem improbare.*
14 *Clausula saluo iure tertij, quid in inuestitura operetur.*
15 *Facultas disponendi inter proprios filios, ostendit in extraneos non posse alienari feudum.*
16 *Permissum vno in casu arguit prohibitionẽ in alijs casibus.*
17 *Statutum admittẽs certam personam ad successionem, alias excludit.*
18 *Duplex consensus requiritur in alienatione feudi, domini directi vt hic, agnatorum vero vt num. 19.*

FACTI SPECIES.

ANno 1459. *Dom. Hector, Guielmus, & Opicinus ex dominis Lingulia narrarunt Illustriss. Regio locum tenenti in vrbe Genuæ, & Mag. Consilio Dominorũ Antianorum ipsius Ciuitatis, decessisse D. Manfredum ex dominis Lingulia dominum Castellarij & villa Pompianæ, hæredes reliquisse seipsos, & ob id ad se iure dicti testamenti pertinere dictum locum Castellarij, & villam illam Pompianam; & petierunt se de eis inuestiri. Concessa fuit inuestitura his verbis, in omnibus & per omnia prout idẽ D. Manfredus a superiore inuestitus fuerat. &c. Quo autem modo is Manfredus fuisset inuestitus non apparet.*

Anno 1472. prædicti inuestiti, habita licentia ab excelsa Repub. Genuæ vendiderunt prædicta loca Castellarij & Pompianæ Manfreono Spinulæ, qui anno subsequenti fuit inuestitus eo modo quo venditores inuestiti fuerant.

Anno 1490. Dictus Manfreonus, habita licentia vendendi dicta loca, vendidit D. Lucæ fratri suo tertiam partem dictorum locorum Castellarij & Pompianæ.

Anno 1535. D. Baptista Spinulla dominus dicti loci Castellarij pro quinque duodenis suo in testamento disposuit, quod D. Iacobus Maria, Nicolaus & Corradus fratres & filij dicti D. Lucæ possent habere dictos quinque duodenos, soluendo pretium hæredi ipsius testatoris.

Anno 1541. prædictus D. Iacobus Maria suo nomine, ac etiam Nicolai fratris narrauit excelsæ Reipublicæ Genuæ, decessisse dict. D. Baptistam Spinulam, nullis relictis filijs masculis, sed sola filia, & dictum feudum Castellarij, & Pompianæ sui naturra non transire ad fœminas, nec de eo per Vasallum disponi posse per viam legati, nec alio modo, & propterea portiones ab ipso D. Baptista possessa ad se, tamquam proximiores agnatos spectare. Concessa fuit inuestitura dictis Iacobo Maria, & Nicolao, saluo tamen iure tertij.

Anno 1542. d. Iacobus Maria, & Nicolaus emerũt a d. hærede d. Baptistæ d. quinque duodenos Castellarij, & Pompianæ spectantes d. D. Baptistæ.

Anno 1548. d. D. Iacobus Maria & Nicolaus diuiserunt bona inter se communia, & cũ Iacobo Maria obuenissent loca Castellarij & Pompianæ, petijt ab excelsa Repub. Genuæ de locis illis inuestiri, sicuti deinde inuestitus fuit in feudum francum, liberum, antiquum, auitũ & paternum pro se suisque hæred. masculis, & ipsis deficientibus, pro fœminis, cum facultate, quod tam inter viuos, quam in vltima voluntate possit de d. feudo disponere in vno vel pluribus ex eius filijs, vt ipse eligeret, cũ onere soluendi & contribuendi alijs filijs illam pecuniariũ quantitatem, quæ ipsi videretur, ac etiam cum licentia, quod ipse D. Iacobus Maria possit d. loca Castellarij & Pompianæ obligare D. Luisinæ eius vxori pro eius dote.

Anno 1565. dictus D. Iacobus Maria, condito testamento heredes instituit septem eius filios, hoc est, dom. Lucam, Lazarum, Iulium Cæsarem, Baptistam, Cornelium, Iacobum Mariam, & Ascanium, & quemlibet eorum

rum pro sua septima parte, cum conditione tamen, quod si aliquis eorum decessisset intra ætatem 25. annorum sine filijs, reliqui superstites seu eorum filij &c. succederẽt.

Anno 1567. prædicti fratres inuestiti fuerunt a prædicta excelsa Repub. Genuæ in omnibus, prout inuestitus erat D. Iacobus Maria eorum pater.

Anno 1583. decessit D. Iulius Cæsar vnus ex dictis fratribus relicto hærede D. Iacobo Maria eius fratre qui inuestitus fuit pro portione ipsius D. Iulij Cæsaris.

Anno 1589. decessit D. Iacobus Maria, relicto dom. Lazaro filio hærede, qui petijt inuestiri, sicut deinde fuit inuestitus, de quatuor ex quinque patribus Castellarij, & Pompianæ a prædictis eius patribus emptis, & inuestitura fuit concessa eodem modo, quo eius patri data fuerat.

Dubitari nunc contingit, An hoc feudum Castellarij & Pompianæ sit ex pacto & prouidentia, uel potius hæreditarium, vel francum, & consequenter alienabile.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXII.

DE proposita dubitatione respondendum est, prædictum feudum esse hęreditariũ, etsi enim 1 in dubio feudum † præsumitur ex pacto & prouidẽtia, sicuti auctoritate quã plurium affirmaui in cõment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 94. num. 7. Ve- 2 rumtamen aliquibus verbis & † signis colligi solet feudum esse vel ex pacto & prouidentia vel hæreditarium, vel mixtum, vt scribunt multi a me præcitato in loco relati, & alios statim referam, & quidẽ nostro in casu multa sunt, quæ significant hoc feudum esse hæreditarium.

Primo, quia anno illo 1459. concessa fuit inuestitura D. Hectori, Guielmo, & Opicino, qui narrauerant illi dom. locum tenenti Regio, feuda hęc ad se pertinere iure testamenti, sicque non iure sanguinis sed hæreditario. Et secundum hanc narrationẽ fuerunt inuestiti. Ex quo apparet dictum D. locum tenentem approbasse & secutum fuisse ipsam narrationem. Quo itaque ad personam inuestientis cla- 3 rum est verba † illa etsi narratiua & enuntiatiua cõtra eum probare, sicuti fidem facerent aduersus ipsosmet narrantes, saltem donec probetur contrarium. Ita Bald. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. Socin. sen. in consil. 213. lib. 2. & in cons. 88 lib. 4. Dec. in cons. 42. in 4. dubio, & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 1. part. princ. in ea partic. quæ incipit. Propositum. num. 19. Quo vero ad tertios, nempe agnatos illius Manfredi primi inuestiti, non est disputãdum, an verba hęc narratiua probent, vel non, cum non apparet aliquem vnquã prætendisse, hæc feuda ad se iure sanguinis pertinere.

Nec obstat si dicatur quod imo ille D. Locumtenens Regius non concessit inuestituram tamquam iure testamenti pertinentem ad ipsos inuestitos, sed eo modo quo Manfredus eorũ antecessor fuerat inuestitus, de qua inuestitura nõ constat. Nam respondetur, ipsum inuestientem non negasse quin feuda essent hæreditaria, sed vt talia sensisse, quia alioqui dixisset, se inuestire pro se, filijs & descendẽtibus, vel narratiuam illam deleri fecisset. Et obseruantia deinde subsecuta de qua statim dicemus, declaratum etiam fuit, prædicta feuda fuisse concessa iure testamenti, sicque hæreditario. Et obser- 4 uantiam † plurimum posse ad declarationem, an feudum sit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia vel mixtum, affirmant Berous in cons. 77. num. 30. & in cons. 97. num. 1. lib. 1. & Franc. Dec. in cons. 101. num. 47. quos secutus est Ioseph Ludouic. in suis conclusionibus in conclus. 38. in illat. 37.

Secundo accedit, quod anno 1472. prædicti Hector, Guielmus & Opicinus de hoc feudo iam inuestiti vendiderunt feudum ipsum Manfreono Spinulæ, & anno 1490 dictus Manfreonus vendidit Lucæ fratri suo tertiam partem dicti feudi, & alienationes prædictæ numquam fuerunt ab aliquo improbatæ nec reuocatæ. Ex hoc colligitur, feudum 5 esse hæreditarium, alioqui si esset † ex pacto & prouidentia, alienari nõ potuisset, vt tradũt post alios Paris. in consil. 10. num. 5. & in cons. 106. num. 3. & num. 43. vers. nec obstat. lib. 1. Natt. in cons. 501. numer. 23. libr. 3. Siluan. in cons. 25. num. 6. Socin. iun. in cons. 160. numer. 44. lib. 2. & de eadem facti specie cum Socin. ipso interrogatus respondit Alciat. in resp. 481. nu. 17. Craue. in cons. 256. num. 2. vers. rursus. Cephal. in cons. 3. num. 41. lib. 1. & Iul. Clar. in §. feudum. q. 40. vers. quæ omnia.

Tertio suffragatur dispositio illa dom. Baptistæ Spinolæ, qui anno 1535. condito testamento reliquit, quod D. Iacobus Maria, Nicolaus, & Corradus fratres possent habere partem huius feudi a se possessam, soluendo pretium hæredi ipsius testato- 6 ris, qui ita disponere non potuisset, si feudum † esset ex pacto & prouidẽtia, vt scribunt omnes fere, quos in præcedenti argumento commemoraui.

Quarto accedit, quod anno 1548. concessa fuit inuestitura D. Iacobo Marię, in qua concessum fuit 7 hoc feudum † francum & liberũ, cuius natura est, vt in ipsum inuestitum censeatur translatum omne dominium omnisq; proprietas, sicuti docuit Bald. in l. si plures. num. 7. C. de cond. insertis, quem secuti sunt Ias. in prælud. feudorum. num. 115. Præposit. in eisdem prælud. nu. 34. & 38. & Claud. Seysell. in specul. feudorum in tit. de deffinit. & inuent. feud. pag. 66. vers. stat ergo. Est ergo quid hæreditariũ, & alienabile, sicuti in spẽ tradit Bald. in l. 1. nu. 5. C. si a non compet. iud. qui dixit, necesse minime 8 esse, qđ vasallus † in huius feudi alienatione requirat consensum domini. Et Bald. secuti sunt Ias. in prælud. feud. num. 117. Curt. iun. in tract. feudorum in 1. parte q. 8. princ. num. 31. & Soc. iun. in consil. 77. numer. 73. libro 1. Et licet dubitent Doctores respectu domini directi permissa ne sit huius feudi alienatio sine consensu ipsius domini directi attamen quoad filios descendentes, & agnatos pro absoluto habent alienari posse. Et rursus scriptum reliquit Bald. in auth. nisi rogati. nu. 15. in fin. C. ad 9 S.C. Tebell. vasallum † posse de hoc feudo testari, & Bald. traditionem probarunt Ias. in præcit. prælud. feudor. num. 118. & in cons. 57. num. 2. lib. 1. Capic. in decis. 64. num. 5. Curt. iun. in d. q. 8. num. 30. 10 Imo feudum † Francum transire ad ecclesiam cum Bald. in d. auth. nisi rogati. num. 15. admittunt om- 11 nes. Et fœminas † quoque in hoc feudo Franco succedere post alios respondit Alciat. in resp. 160. nu. 24. secund. impress. antiq. Lugdun.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta dubitationem facere videntur.

Primo, quod ille D. Iacobus Maria senior anno 1541. asseruit, de hoc feudo disponi non posse per 12 viam legati, nec aliquo alio modo. Quæ sane † assertio sicuti nocere poterat ipsi asserenti, ita & eius hæredibus & successoribus, vt responderunt Aret. in cons. 36. num. 3. & Ruin. in cons. 26. nu. 14. lib. 2. 13 Et hæredem † successoremque non posse sui antecessoris confessionẽ improbare responderunt Soc. sen. in cons. 249. col. vlt. lib. 2. Dec. in cons. 184. in fine. & Crau. in cons. 29. num. 1. & in cons. 125. nu. 2.

Respon-

Respondetur confessionem illam fuisse erroneã, quemadmodum subsecutum ipsum factum demõstrat. Nam prædictus Iacobus Maria anno subsequenti, hoc est 1542. in executionem dispositionis factæ a D. Baptista Spinula anno 1535. emit ab hærede d. D. Baptistæ illos quinque duodenos d. feudi Castellarij & Pompianæ spectãtes d. dom. Baptistæ, quam quidem emptionem nõ fecisset ipse D. Iacobus Maria, si sua illa assertio fuisset vera: quia iure successionis sibi debitæ illud obtinuisset. Nec repugnat ipsa inuestitura concessa ad assertionem d. dom. Iacobi Mariæ: quia in ipsamet inuestitura adscripta fuit clausula illa, [24] † saluo iure tertij, quæ significat Principem concedentem inuestituram noluisse tollere ius hæredis d. dom. Baptistæ.

Secundo vrgere videtur, quod in ea inuestitura concessa D. Iacobo Mariæ secundo anno 1548. ita dictũ fuit. Cum facultate quod tam inter viuos quã in vltima voluntate possit de d. feudo disponere in vno vel plurib. ex eius filijs, vt ipse eligeret: cũ onere soluendi, vel contribuendi alijs filijs illam pecuniarum quantitatem, quę ipsi videretur. &c. Hæc sane [25] facultas † disponendi inter proprios filios concessa ostendit è contra, quod in extraneos alienari [26] non possit feudum. Nam permissum † vno casu arguit prohibitionem in alijs casibus, iuxta l. cum Prętor. in princ. ff. de iudic. & egregie scribunt Bart. in l. 2. §. vidẽdum, nu. 2. ff. ad Tertull. & Paris. in cons. 20. nu. 41. & in cons. 23. nu. 24. lib. 2. cum dixerũt, [27] quod statutum † admittens certam personã ad successionem dicitur a contrario alios excludere, atq; ita prohibere ne succedant,

Respondetur, prædictam disponendi facultatẽ fuisse concessã ab ipsa excelsa Republica Genuensi domina directi, vt ipse D. Iacobus Maria posset nulla alia impetrata licentiã ab ipsa Repub. alienare inter proprios filios. Id quod significant & verba illa subsequentia inuestituræ, dum dictũ ita fuit; ac etiam cum licentia, quod ipse D. Iacobus Maria possit dicta loca Castellarij & Pompianæ obligare D. Luisiæ eius vxori pro eius dote. Est enim certum [28] in alienatione feudi † duplicẽ requiri consensum, nempe directi domini quod regulare est in omnib. feudis. c. Imperialem. de prohib. feudi alien. per Feder. vbi Camerarius pag. 17. dixit, assensum domini [29] perpetuo requiri. Alter vero est † consensus qui respectu agnatorũ aliquibus in feudis requiritur, vt est in feudo ex pacto & prouidentia, sicuti scribũt Doctores, quos retuli supra in secundo argumento. Porro in casu nostro respectu descendentiũ, vel agnatorum non erat necesse impetrare aliquam licentiam vel consensum, ex quo iam constabat feudum esse hæreditarium, & consequẽter alienabile, vt supra demonstrauimus. Respectu vero domini directi hoc est Reipub. etsi ex eo quod feudũ Francum & liberum fuit concessum, diceretur etiam data alienandi facultas, vt dicemus infra, attamen ad tollendam disputationem illam Doct. an in alienatione feudi Franchi requiratur licentia, & consensus domini, de qua sane disputatione legitur post alios apud Ias. in prælud. feud. num. 115. & 116. Pręposit. in eisdem pralud. num. 34. & 38. Curt. iun. in tract. feudor. in 1. parte q. 8. principali nu. 31. & 32. & latius apud Camerar. in cap. Imperialem de prohib. feudi alien. per Feder. pag. 279. secundum partuam impressionem Basiliensem. ad tollendum, inquam, hanc disputationem, ipsa Respub. inuestiens concessit expressam ipsam alienandi licentiam, in duobus illis enumeratis casibus, alios vero reliquit in iuris dispositione. His concludo Illustr. D. Lazarum Spinulam feudi nũc dominum & possessorem iure posse illud alienare tam inter viuos, quam in vltima voluntate. Nec aliquem ex eius agnatis conqueri posse.

SVMMARIVM.

1. *Filia dotata a patre congrue, conqueri non potest.*
2. *Dos habita ratione patrimonij ipsius patris, non potest tenuissima haberi.*
3. *Aetate minor non potest promittere vltra patris dotẽ constitutam.*
4. *Fratres ætate minores nequeunt obligari in plus quam a patre filiæ constitutum est.*
5. *Frater dotando sororem, quam dotare non erat necesse, donare dicitur.*
6. *Minor donare nullo modo potest, licet adhibeatur decretum Prætoris & auctoritas curatoris.*
7. *Frater qui promisit dotem immoderatam, restitui in integrum potest.*
8. *Rescriptum de persona in personam extendi nequit.*
9. *Rescriptum surrepititium est nullum.*
10. *Prudens pater constituit dotem congruam filiæ, vult apud Masculos diuitias conseruari. num. 11.*
12. *Nobilitas sine diuitijs sordescit.*
13. *Contractus est inutilis & damnosus, excedens modum congruæ dotis.*
14. *Solennitates in obligando minorem a iure communi requisitæ contractum annullant.*
15. *Priuilegiatus vti priuilegio nequit contra priuilegiatũ aliũ.*
16. *Priuilegium rei conuenti præfertur.*
17. *Obligatus non est, qui non vt principalis sed fideiussorio nomine promisit.*
18. *Onus dotandi ad fideiussorem non pertinet.*
19. *Auunculus si se obligauit in solidum dotare filiam sororis dicitur promisisse vt fideiussor.*
20. *Nepos qui cum fratre dotante sororem se obligauit principaliter fideiussorio nomine dicitur teneri.*
21. *Pater & patruus si se obligarunt insolidum dotare filiã, patruus dicitur fideiussor.*
22. *Renunciatio S. C. Velleian. arguit mulierem fideiussorio nomine promisisse.*
23. *Promissor simpliciter non dicitur fideiussor sed principalis debitor.*
24. *Promissione & obligatione inualida principali, est etiam inualida fideiussoria.*
25. *Minoris promissione inualida, fideiussoris vel curatoris promissio valida manet.*
26. *Manutenere rem venditam quid.*
27. *Curator non potest vti priuilegio & beneficio minoris, sed tenetur pro secuta euictione.*
28. *Actus minoris fundatur in persona consequentis nempe curatoris.*
29. *Manutenere contractum quid.*
30. *Contractu rescisso ob priuilegium minoris fideiussor vel curator non absoluitur.*
31. *Minor dãnum nõ patitur, fideiussori vel curatori obligatus.*
32. *Fideiussor vel curator excedendo limites sui officij non obligant ibi minorem.*
33. *Minor cõtrahens solemniter prætoris decreto, & læsus restitutusque in integrum, fideiussorem vel curatorem non absoluit.*
34. *Minore speciali suo beneficio restituto in integrum fideiussor obligatus manet.*
35. *Minore se non solemniter obligato, fideiussor vna cum minore absoluitur. & num. 36.*
37. *Dote existente excessiua dicitur enormissima læsio.*
38. *Minor ob læsionem enormissimam petere potest se liberari, idem & fideiussor.*
39. *Maritus superuiuens vxori non susceptis liberis lucratur*

dotem statuto Comensi.

40 *Maritus præmortua vxore sine liberis lucratur dotem datam, vbi etiam non est data, Statuto Mediolanensi.*

41 *Maritus lucratur dotem promissam existente dotis promissore in mora soluendi.*

42 *Renuntiatio ab ætate minori fieri nequit.*

43 *Dotis promissio præsumitur facta secundum statuta.*

44 *Contrahentes præsumuntur contrahere velle secundum statutum suæ ciuitatis.*

45 *Minor renunciare sine prætoris iusto decreto non potest.*

46 *Renuntiatio minoris vt valeat iuris solẽnitas adhibẽda est.*

47 *Prælatum non potest renunciare exceptionibus competentibus suæ ecclesiæ.*

48 *Renuntiare exceptionibus & iuribus sibi competentib. est donare.*

49 *Minor non donare prætoris adhibito decreto, nec gratis remittere & renunciare potest.*

50 *Instrumentum vitiatur duobus modis, vt hic, & num. 51.*

51 *Arbitrium alicuius, si secundum id actus conficiendus est, expectari debet.*

52 *Sententia ob errorem iuris retractatur.*

53 *Diuisio bonorum & translatio dominij detecto errore retractatur.*

54 *Rescriptum obreptitium quomodo præsumatur.*

55 *Obreptio vitiat rescriptum iuris certi.*

56 *Promissio arguit contrahentes voluisse contrahere secundũ statuta.*

57 *Dispositio l. exigere dotem, vbi locum non habeat.*

58 *Maritus qui promisit dotem restituere secundum statuti Pisauri formam, idem promisit, quod nominatim a statuto illo dispositum est.*

59 *Maritus debet obseruare statutũ, iuxta quod promisit dotẽ.*

60 *Instrumentum possessionis & constitutionis non est exequendum iuxta nouam Constit. in tit. de iudicis.*

61 *Instrumenti executio impeditur ex nullitate contractus.*

62 *Nullitatis exceptio pene discussa altiorẽ requirit indaginẽ.*

63 *Peremptoria exceptio opponitur executioni instrumentorũ.*

64 *Exceptio nullitatis contractus vbi opponatur.*

65 *Pacti executio impeditur, quando lis pendet super eo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXIII.

DE propositis dubitationib. dicam quod sentio, paucis quantum per me licebit. Cum intelligam causam pertractari coram sapientiss. Illustrique Iurisconsulto D. Sansono. Et qđ attinet ad primam, respondendum existimo, perillustrem D. Carolũ efficaci obligatione non teneri persoluere summam 11000. aureorum ab eo promissam vltra dotem a perillustri D. Gaspare auo ad dotandum obligato relictam atque constitutam perillustri D. Barbaræ sorori. Et quo res reddatur clarior præsupponendum est prius, quod & io facto mihi vetum præsuppoitur, dotem 10000. aureorum relictam a d. auo fuisse congruam, & condecentem, cum statuto Mediolani c. 280. sancitum sit dotẽ relictã, vel constitutam, a patre filiæ censeri congruam, & propterea filia 1 † sic dotata, a patre conqueri non potest, et si ei minus legitima reliquerit vel dederit: sicuti in specie post alios multos scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. cas. 149. nu. 5. Et cũ dos 2 † hæc dici nulla ratione posset tenuissima, habita ratione patrimonij ipsius patris, non potuisset dicta do. Barbara dicere se enormiter læsam, & consequenter petere dotis supplementum, iuxta ea quæ scripsi in dict. consil. 149. num. 15. Hoc sic supposito dicimus dictum dominum Carolum fratrem dictæ D. Barbaræ ætate 3 † minorem non potuisse promittere illam aliã summam 11500. aureorum, atque ita 21500. in totum, sicuti in specie, imo fortiori in casu respondit Castr. in cons. 469. Ad primum quo quæritur, lib. 1. cum scripsit, fratres ætate minores 4 † qui sorori a patre dotatæ 800. addiderunt 300. obligari non potuisse pro illis 300. quę ex quadam liberalitate data vel promissa fuerunt. Et Castr. secuti sunt Natt. in consil. 658. num. 3. lib. 4. & Siluan. in cons. 13. num. 9. & idem sensit Simoncell. in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. num. 6. Et ea quidem ratione motus est Castrens. quia frater sic dotando sororem, quam necesse minime habebat dotare, 5 † dicitur donasse, vt in terminis respondit Bald. in consil. 108. Quæritur vtrum adulta, li. 1. At qui minor donare 6 † nullo modo potest, etiam si adhibeatur Prætoris decretum, & auctoritas curatoris, l. tutor ad vtilitatem. in fin. ff. de administ. tut. l. 1. §. 1. ff. de tutelis, & ratio. distrah. l. vlt. C. si maior factus aliena. ratam habue. l. prædia, C. de prædijs min, vt post multos scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 171. num. 46. & in commen. de recuper. possess. remed. 15. num. 162. & in consil. 29. nu. 14. lib. 1. & idem affirmatuot alij permulti cõgesti a Simoncell. in tract. de decreto. lib. 1. tit. 2. num. 2. Præterea admisso citra veri præiudiciũ, quod frater minor possit obligari pro dote sororis vltra id, quod a patre sibi relictũ fuit: attamẽ si frater 7 † promisit dotem immoderatam, restitui poterit in integrum tamquam læsus, ita in specie responderunt Bald. in d. cons. 108. Quæritur verum adulta. lib. 1. Abb. in cons. 12. vt clare materia. in fi. lib. 1. Natta in cõs. 658. num. 2. lib. 4. & Siluan. in consil. 13. n. 8. prope medium, quos quidẽ secutus est Sfortia Odd. in tract. de rest. in integr. q. 59. art. 5. n. 26.

His satis superq. fundata est intentio D. Caroli.

Nunc superest, vt diluamus, atq. confutemus aliqua, quæ pro parte D. Ptolomæi adducuntur.

Primo objicitur, quod auctoritate Excell. Senatus Mediolani dictus dom. Carolus promiserit prædictam dotem.

Nam respondetur primo, rescriptum Senatus nõ loqui de persona dicti Do. Caroli, qui preces illas non dedit, nec suo nomine porrectæ fuerunt: Sed solum loquitur de personis d. Ptolomæi, & dom. Barbaræ, quorum nomine petitum fuit ab ipso Senatu, vt eius auctoritate comprobaretur pactũ inter eos initum de dote, & dotis augmento lucrando, atque ita nullum factum est verbum de persona ipsius D. Caroli, vt scilicet posset Senatus auctoritate obligati pro illius dotis promissione vltra relictam a patre: Non 8 † ergo rescriptum extendi potest de persona ad personam, cum dicatur ius singulare, l. ius singulare. ff. de leg. & §. plane. Institut. de iur. natural. gent. & ciuili.

Præterea, & secundo respondetur admisso citra veri præiudicium, quod prædictum rescriptum loquatur etiam de persona dom. Caroli, attamen nullius adhuc est momenti, ob id quod narratum non fuit Senatui, dictæ dom. Barbaræ relictam fuisse a patre dotem 10000. aureorum, quæ iuxta quãtitatẽ patrimonij erat dos congrua, & quod ipse dom. Carolus ætatis 18. vel 19. annorum volebat dotem ipsam ex suo augere vsq. ad summam 21500. Hæc si narrata fuissent præfato Senatui excellẽtiss. forte rescriptum non dedisset: Cum nec iuri, nec æquitati consentaneũ ei visum fuisset, quod D. Carolus vel iuuentutis calore, vel suasionibus matris, vel sororis, tantum caperet detrimenti, promittendo tam ingentem, & excessiuam dotis quantitatem, 9 † & ideo rescriptum diceretur subreptitium, & consequenter nullum, vt copiose scripsi in lib. 2.

in lib. 2. de arbit. iud. cas. 201. col. 1.

Secundo obijcitur contractum hūc fuisse vtilem dom. Carolo ob id quod satisfecit obligationi patris eiusque desiderio, dotando sororem, & eam collocando in matrimonium adolescenti ditissimo, ac nepoti Illustriss. & Reuerend. dom. Cardinalis Gallij.

Respondetur primo, fuisse satisfactum desiderio paterno, quod fuit, vt dicta dom. Barbara filia consequeretur solummodo dotem decem millium aureorum, & id quidem, quia prudens † pater iudicauit pro sui patrimonij quantitate dotem hanc esse congruam, & condecentem, & filiam tam egregia dote potuisse tradi matrimonio viro nedum Illustr. & opulento; sed etiam Illustriss. & opulentissimo. existimauit etiam prudens † pater apud masculos conseruari debere quārum fieri potest diuitias, † sine quib. sordescit nobilitas, vt post alios scribit Tiraq. in tract. de nobil. cap. 25.

Rñdetur secundo contractum hunc vtilem dici non potuisse nec posse ipsi D. Carolo, sed valde dānosum, † ex quo excessit modum congruæ dotis, sicuti in specie respondit Castren. in d. cons. 469. & secuti sunt Natta, & reliqui supra commemorati.

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus contractum hunc fuisse vtilem D. Carolo, attamen ob non obseruatas † solennitates a iure communi requisitas in obligādo minorem, adhuc dici debet nullius momenti & valoris, sicuti post alios scripsi in lib. 2. de arbit. iud. cas. 171. nu. 60. & alios quamplures huius opinionis Doctores commemorat, & communem testatur Octau. Simoncell. in tract. de decreto. lib. 3. tit. 8. num. 125.

Tertio obijcitur D. Carolum vti nō posse aliquo beneficio vel priuilegio minoris ętatis contra dom. Ptolomæum pariter ętate minorem, cum iuris sit regula & sententia, priuilegiatum † non posse vti priuilegio contra alterum pariter priuilegiatū, vt tradunt Bart. & reliqui in auth. quas actiones. C. de Sacrosanct. eccles.

Respondetur primo, quod cum D. Carolus tractet de damno euitando, & D. Ptolomæus de lucro captando, potest ipse D. Carolus vti suo priuilegio, sicuti tradunt Bart. Anchar. Dec. & alij nonnulli, quos cōmemorat, & sequitur Sfortia Odd. in tract. de in integr. restit. q. 18. art. 4. num. 33. & idem ego ipse scripsi in cōment. de præsumpt. lib. 4. pręsump. 180. num. 124.

Respondetur secundo, quod etiam si D. Carolus, & dom. Ptolomæus pares essent in priuilegio, attamen cum D. Carolus sit in possessione, atque ita sit reus conuentus eius, † priuilegium præferri debet, vt tradūt Bart. in auth. quas actiones, n. 3. in fi. C. de Sacros. eccl. Bald. in l. iubemus. in prin. C. ad Treb. & Dec. in c. in præsentia, nu. 51. in fin. de prob. & in cons. 147. col. 2. vers. postremo ista conclus.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur, admisso quod D. Carolus obligari non potuerit ea promissione cōstitutionis dotis vltra summā a patre relictam D. Barbaræ, an obligata censeatur perillustris D. Iulia mater ipsius D. Barbaræ, quæ in ea promissione, & cōstitutione dotis interuenit? Et respondendum est, obligatam † non esse. Nam satis clarum est dictam D. Iuliam non promisisse vt principalem, & ex sua persona propria, sed fideiussorio † nomine pro dicto dom. Carolo filio, sicuti colligitur ex eo primum, quod onus dotandi dictam dom. Barbaram non pertinebat ad D. Iuliam matrem, iuxta ea, quę scripsi post alios in commēt. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 27. sed pertinebat ad d. D. Carolum tanquam hæredem D. Io. Gasparis aui, vel D. Cæsaris patris: sequitur dicendum D. Iuliam non vt principalem, sed fideiussorio nomine se obligasse, sicuti in specie respondit Alex. in cons. 66. nu. 2. lib. 4. Cum dixit, auunculum † qui non tenetur dotare filiam sororis, si se obligauit in solidum vna cum patre dictæ filiæ causa eius dotis dicitur tanquam fideiussor promisisse. Idem pariter respondit Corn. in cons. 124. lib. 1. quod si vna † cum fratre dotanre sororem se obligauit principaliter, & in solidū nepos ad quē non pertinebat dotare, is nepos dicitur fideiussorio nomine, nō autem vt vere principalis promisisse, sic quoq. idem Corn. in cons. 316. lib. 4. respondit, qđ si pater, † & patruus se obligarūt principaliter, & in solidū pro dote filiæ, patruus dicitur fideiussor. idem et scripserūt Ias. in cōs. 133. nu. 18. lib. 4. Bal. Nouell. in tract. de dote, part. 6. priuil. 3. Io. Lupus in repet. c. per vestras. §. 66. nu. 12. de don. inter vir. & vxor. & Purpurat. in cons. 204. nu. 4. Præterea hoc idem colligitur ex renunciatione beneficij S. C. Vell. facta a d. D. Iulia, quæ sane renuntiatio † arguit eam fideiussorio nomine promisisse, sicuti in specie respondit Purpur. in d. cons. 204. Et rursus verba illa promissionis factę a D. Iulia, dum vna cum D. Carolo filio se obligauit declarationē recipiunt a præcedenti declaratione facta ab Illust. D. Archiepiscopo Mediolanensi, qui declarauit, quod d. D. Carolus teneretur constituere, & numerare dotem dict. dom. Barbarę, non autem declarauit, quod id D. Iulia mater promitteret. non ergo promisit D. Iulia tamquam principalis, & obligata, sed fideiussorio nomine. Ita ad rem prope respondit Soc. sen. in cons. 131. n. 18. lib. 3. dū respondendo traditioni Bart. in l. si ita stipulatus fuero, te sisti. §. possum, ff. de verb. oblig. cū dixit Bart. quod si quis promisit simpliciter soluturū, qđ Titius debet. Hic promissor † (inquit Bar.) non dicitur fideiussor, sed principalis debitor. Huic inquā traditioni respondendo dicebat Soc. Bart. loqui, qñ quis promisit simpliciter nomine alterius, secus (dixit Socin.) si promisit ad instantiam illius debitoris principalis, sicuti contingit in casu nostro, in quo solus D. Carolus factus est debitor, & ad eum vere pertinebat dotare sororē, vt diximus. Ergo D. Iulia dicitur ad Instantiā, & sic fideiussorio nomine promisisse pro ipso D. Carolo filio. Cū ergo ex his constet dom. Iuliam, non vt principalē, sed fideiussorio nomine promisisse, sequitur dicendum, quod sicuti promissio, & obligatio † dom. Caroli est inualida, sic & hęc dom. Iulię, sicuti in specie responderunt Alex. in cons. 66. nu. 4. lib. 4. & Ias. in cons. 133. n. 19. lib. 4. Nec repugnāt l. 1. & l. 2. C. de fideiuss. min. & l. & si ijs C. de prædijs minor. & alia iura, quibus videtur probari, quod, etsi minoris promissio † inualida est, non tamē illa fideiussoris, vel curatoris, qui pro ipso minore promiserunt. Nam respondetur, distinguendo aliquot casus, quorum primus est, quando quis, vt puta tutor, vel curator sine consensu, & interuentu minoris vendidit prædium minoris, & promisit in proprijs suis bonis de euictione, hoc est manutenere † rem venditā. Hoc in casu si minor rem alienatā rescisso contractu recuperauit, curator † non pōt vti priuilegio, & beneficio minoris, sed tenetur pro secura euictione. Ita loquitur d. l. si ijs. §. 1. C. de prædijs minor. sicuti eā intellexerūt Io. Cāpeg. in tract. de dote i 4. par. q. 17. Et idem sensit Bald. in l. non dubiū, nu. 22. opposit. 13. C. de legibus. Cum dixit dict. l. & si is, loqui qñ actus † fundatur in persona consequentis, nempe curatoris. Et ratio quidem est, quia minor ipse non

alienauit, nec alienationi consensit, ob id non potest curator conqueri, si suo ipso facto voluit se ipsum obligare. Hic casus non conuenit huic nostro, cum manifeste apparet, solam ipsam dom. Iuliam non constituisse, nec promisisse dotem hanc. Secun-
29 dus est casus quando minor † ipse alienauit, vel aliqua promissione se obligauit, & suo ipso nomine quis fideiussit, vel curator cõsensit promittendo in proprijs suis bonis, & persona obseruare, & manutenere contractum. Hoc in casu etiam si contractus rescinditur, vel annullatur ob priuilegium compe-
30 tens minori; non tamẽ liberatur † fideiussor, vel curator, sed omnino tenentur. Ita loquuntur Alex. in consil. 66. in fine lib. 4. Negusan. in tract. de pignorib. in 3. part. princ. in 1. membr. n. 42. Paris. in consil. 16. numer. 110. & 112. lib. 2. quos secutus sum in lib. 2. de arbitr. iud. cas. 171. in fi. Et accedit Nat. in cons. 272. nu. 1. lib. 3. qui recenset Bald. supra commemoratum, & Abbatem in cons. 43. lib. 1. Et alios refert Octau. Simõc. in tract. de decreto lib. 2. tit. 5. nu. 28. Et ij quidem sic etiam sunt interpretati dict. l. & si ijs. C. de prædijs minor. sic æquiparantes hũc casum præcedenti. Et ratio esse creditur, vt sensit Alex. quia ex eo, quod fideiussor, vel curator tenen-
31 tur, nullum † damnum patitur minor ipse, cum nec
32 fideiussor, † nec curator excedẽdo limites suos nẽpe fideiussionis, vel consensus non obligarunt sibi ipsum minorem, vt contra eum agere possint. Hic etiã casus nostro non adaptatur. Cum non constet D. Iuliã ex sua propria persona, & in proprijs bonis pro-
33 misisse. Tertius est casus, quando minor † solemniter adhubito scilicet Prętoris decreto alienauit, vel seipsum alio ex contractu efficaciter, nempe ciuiliter, & naturaliter obligauit, & eius nomine accessit fideiussor; & deinde minor tamquam læsus restitutus fuit in integrum. Hoc sane casu, & si rescinditur contractus, & obligatio ex parte minoris, non tamen rescinditur ex parte fideiussoris, atque ita non liberatur fideiussor. Ita loquuntur l. 1. & l. 2. C. de fideiussor. minor. & Doctor. ibid. præsertim Aret. & Bart. in l. si ex duob. §. 1. num. 3. ff. de duob. reis. Et ratio est quia iam minor ipse extitit obligatus naturaliter, & ciuiliter, & propterea etiam obligatio fideiussoris efficax est: licet ergo minor speciali be-
34 neficio † suæ personæ fuerit restitutus, non tamen dicitur sublata obligatio fideiussoris. Hic etiam casus non conuenit huic nostro. Cum (vt supra demõstrauimus) efficax nõ fuerit promissio, & obligatio D. Caroli minoris erga D. Ptolomæum. Quartus, &
35 vltimus est casus, quando minor † alienauit, vel aliter se obligauit sine decreto, sicq; minus solẽniter, vel aliter lex, & statutum annullat ipsam obligationem, & fideiussor, qui accessit, & pro ipso minore promisit, nõ obligauit propria bona. Hoc casu, qui
36 nostro adaptatur, sicuti ipsius minoris † inualida, & nulla est obligatio, sic & illa fideiussoris. Ita loquũtur Alex. in d. cons. 66. nu. 4. lib. 4. & Ias. in d. consil. 133. num. 19. lib. 4. & idem post Iacobum Nouell. & Caualc. scripsit Octauius Simonc. in tract. de decreto libr. 2. tit. 5. num. 32. quib. accedunt Cephal. in cons. 437. nu. 22. lib. 3. & alij cõmemorati a Sfor. Oddo in tract. de restitut. in integr. q. 48. num. 41. & 42. Et hic quidem casus, vt attigi supra, nostro conuenit. Cum (vt demonstrauimus) D. Caroli promissio, & obligatio sit nulla, & inualida dispositione iuris communis. Præterea cum (vt in facto præsuppo-
37 nitur) dos † hæc adeo excessiua fuerit, vt dicatur dom. Carolus enormiter ac enormissime læsus, sequitur concludendum, quod sicuti ipse, vel remedio restitutionis in integrum, vel alio simili liberã-dus est, sic & D. Iulia, quę pro eo intercessit. Ita post Bald. in cons. 227. num. 8. lib. 2. & Ioseph Ludouic. in decisionib. Perus. decis. 27. num. 5. part. 1. tradit Sfort. Oddo in tract. de restit. in integr. q. 48. nu. 27. & ad rem optime confert quod respondit Anch. in cons. 330. num. 9. ver. sed his non obstantibus. Cum dixit, quod si ob dolum re ipsa, id est ob læsionem
38 enormissimam, potest minor † petere se liberari, idẽ facere potest fideiussor. Et Anch. secuti sunt Ruin. in consil. 132. in fi. lib. 1. Ioseph Ludou. in d. decis. 27. num. 9. vers. 4. & vlt. & Ascan. Clem. in tract. de patria potestate, effect. 18. num. 18.

Tertia est dubitatio, admisso, citra veri præiudicium, quod prædicta dos recte & rite promissa atq. constituta fuerit, an lucrari eam debeat D. Ptolomæus, cum ipsa dom. Barbara ei prædecesserit sinę filijs? Hac in re obseruandum est prius, & ante omnia duo extare statuta, vnum Ciuitatis Mediolani, quæ erat patria D. Barbaræ, alterum vrbis Comi, cuius Ciuis & habitator est D. Ptolomęus, statutum
39 enim Comense cap. 318. clare disponit, maritum † superuiuentem vxori filios ex eo matrimonio non habenti lucrari dotem datam. Statutum vero Me-
40 diolanense c. 298. statuit maritum † pręmortua vxore sine communibus liberis, lucrari dotem datam, & promissam, vbi etiam data non sit, eo, vel ea, qui vel quæ promiserit, vel suo hærede existente in mora soluẽdi dictam dotem promissam. Est modo hic dubitatio, an vel ex vno, vel altero statuto præf. D. Ptolomæus lucretur dictam dotem promissam? & quod attinet ad statutum Mediolani, certum est, ipsum D. Ptolomæum lucrari non posse dotem hãc.
41 Nam statutum manifeste constituit, maritum † lucrari dotem promissam existente doris promissore in mora soluendi ipsam dotem. Si ergo mora nõ adest, maritus dotem promissam non lucratur, sicuti tradunt post alios Rol. in tract. de lucro dotis. q. 6. num. 3. & 11. num. 19. Phanuc. in tract. de lucro dotis, in verbo restituenda. nu. 38. Osasc. in decis. 21. n. 9. & Siluan. in cons. 2. nu. 50. qui alijs cõprobat. Nec repugnat, quod in instrumento dotali pręfat. D. Carolus ac etiam D. Iulia doris promissores renunciauerint dispositioni dicti statuti. Nam respondetur
42 prædictam renunciationem † fieri minime potuisse a D. Carolo ætate minore. Cum enim ipse D. Carolus apocha seu chirographo promiserit dictã dotem ipsi D. Ptolomęo simpliciter, nullo scilicet adhibito pacto, quod ipse D. Carolus renunciaret dispositioni dicti statuti Mediolani, & subsecutũ deinde sit matrimonium atque consummatum inter dictum D. Ptolomæum, & D. Barbaram, sequitur di-
43 cendum eam dotis † promissionem præsumi factã, vt esset conformis dispositioni ipsius statuti Mediolani, iuxta ea, quæ post Bart. Alexand. & Zane. scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
44 38. nu 8. cum dixi, præsumi contrahentes † velle cõtrahere secundum dispositionem statuti, & suã voluntatem ei commodare. Quo fit vt ipsi D. Carolo statim confecto chirographo quæsitũ dicatur fuisse ius, vt scilicet eueniẽte casu, quod decesisset Domina Barbara sine filijs, D. Ptolomæus lucrari non posset dotem promissam, nulla adhuc cõmissa mora soluendi ab ipso D. Carolo. Porro huic iuri iam quæsito renuntiare minime potuit D. Carolus mi-
45 nor † sine prætoris iusto decreto, vt in specie respondit Castr. in cons. 302. ad bene examinandum nu. 2.
46 lib. 1. cum dixit, renunciationem † statuti a minore factam ita demum valere, si iuris solemnitas adhibetur, ea ergo solẽnitate non obseruata non valet.
47 Ita dicimus Prælatũ † nõ posse renũciare exceptio-

nibus

nibus competentibus, suæ Ecclesiæ, quæ minori æquiparatur. Ita Io. And. in c. vlt. col. pen. vers. quid si Prælatus. de solut. & Gem. in cōs. 129. col. 5. & huius quidem traditionis ea est ratio, quia renūtiare 48 † exceptionibus, & iurib. sibi competentibus est donarc. l. si quis delegauerit. ff. de donat. vbi Bart. & idem in l. vlt. ff. de his, quæ in fraudem credit. & Salic. in l. pactum curatoris. in prin. C. de pactis, quos secutus est Simoncell. in tract. de decreto li. 1. in tit. 49 2. num. 9. Quocirca sicuti minor † donare nō potest etiam adhibito Prætoris decreto, vt diximus supra in prima dubitatione, ita nec ēt gratis remittere, & renuntiare; vt post Bald. & Salicet. in l. 1. C. de pact. scribit Rol. in tract. de lucro dotis, q. 36. num. 7. Præterea renuntiatio, hæc facta dicitur aduersus pacta, & conuentiones in prædicto chirographo seu apocha scriptas: conuentum enim fuit, quod conficeretur instrumentū dotale al buon parere de Monsignore Arciuescouo conforme al sudetto trattato. &c. Hoc iudicium seu arbitrium Illustr. D. Archiepiscopi in ipsius instrumenti confectione adhibitū non fuit, nec ipsum instrumentum est conforme ipsi chirographo, in quo (vt diximus) nullum factum est verbum, quod D. Carolus renuntiaret beneficio dicti statuti. Duo itaque sunt errores & vitia in hoc instrumento dotali commissa; vnū quia non intercessit aliquod arbitrium & iudicium Illustr. D. Ar- 50 chiepiscopi; & ob id viciatur † instrumentum, iuxta ea, quę tradūt Doc. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. 51 obligat. cum dixerunt, quod si actus † aliquis conficiendus est secundum alicuius arbitrium, expectari & proferri illud debet, alioqui actus ipse redditur nullus. extat & secundus error seu vitium, quia (vt diximus) instrumentum non est conforme ipsi chirographo, ex quo sequitur esse inualidum, vel re- 52 tractandum, sicuti dicimus, sententiam † ob errorē ēt iuris retractari; vt respondit Comēs. in cons. 156. visa facti serie. col. vlt. vers. nam & si ex causa, & cū eo Dec. in cons. 525. num. 11. sic dicimus diuisionē 53 † bonorum, & dominij translationem factā virtute laudi ab arbitro pronuntiati rescindi atque retractari, detecto errore, vt responderunt Corn. in cōs. 278. col. vlt. versic. 2. ibi agitur lib. 4. & clarius Soc. Iun. in cons. 128. num. 12. lib. 1. & ex prædictis cōstat etiam nullum, & omnino inualidum esse rescriptum ab Excellent. Senatu concessum, quod prædictus dom. Carolus posset se obligare eo modo, quo promisit in ipso instrumento dotali. Nam manife- 54 ste constat, rescriptum † ipsum esse obreptitiū: Cū in precibus fuerit narratum, D. Carolum promisisse renuntiare dispositioni dicti statuti: Cum tamen in eo chirographo nullum hac de renuntiatione fa- 55 ctum fuerit verbum, & obreptionem † omnino vitiare rescriptum certi iuris est, vt copiose diserui in lib. 2. de arbitr. iud. cas. 205. col. 1. & 2.

His intelligimus, dom. Ptolomeum non posse lucrari hanc dotem ex dispositione statuti Mediolanensis.

Nunc disseramus, an lucrari eam possit dispositione statuti Comensis. Et quidem respondendum est, lucrari non posse; etsi enim statutum illud Comense tribuens hoc lucrum attendi regulariter deberet, ex quo est statutū originis & domicilij ipsius 63 D. Ptolomæi mariti, iuxta tex. l. exigere dotem. ff. de iudic. & ibi Doct. præsertim Cagnol. & alij recentiores. & copiose Roland. in tract. de lucro dotis. q. 12. num. 3. Attamen in casu nostro non Comense, sed Mediolanense debet obseruari. Nam D. Ptolomęus promisit eueniente casu restitutionis dotis eā 64 restituere secundum formam statutorum Mediola- 56 ni. Quæ quidem † promissio arguit, cōtrahentes ipsos voluisse obseruari debere statutum Mediolani etiam circa lucrum ipsius dotis. Ita in claris terminis huius statuti Mediolani respondit Dec. in cons. 283. col. vlt. vers. postremo alia ratione, qui huius sētentiæ recenset Signorol. in cons. 69. in fine; qui ita in terminis statuti Astensis respondit: sicuti colligitur ex responso Raynerij inter cōsilia ipsius Signor. in cons. 37. in princ. vbi refert verba pacti & conuētionis. Refert etiam Dec. Felin. c. 1. num. 30. de sponsal. idem affirmantem. Et idem quod Dec. de eadē facti specie interrogatus sensit & affirmauit Ruin. in cons. 58. num. 14. & in cons. 59. nu. 12. lib. 3. Illis enim in responsis Ruin. in eo dissensit a Dec. quod suo illo in casu promissio illa nō significabat dotis restitutionem, sed quid aliud, quod ipse Ruin. explicauit, sed tamē satis clare affirmat ipse Ruin. quod si verba illa promissionis significassent dotis restitutionē, Dec. consideratio esset vera. Ita quoq; sensit Alciat. in resp. 62. nu. 15. secund. impress. antiq. Lugd. & si suo illo in casu Alc. ipse respōdit, illa verba promissionis restitutionis non referri ad ipsam dotem, sed ad quid aliud. & prędictis accedit Bald. in cons. 31. statuto Ciuitatis. col. 5. vers. & hoc verū 57 lib. 3. cum dixit, dispositionem † d. l. exigere dotem. non procedere, quādo locus restitutionis dotis inserta est in ipsa dotis constitutione, ita sensit Fulg. in cons. 193. viso instrumento, col. 2. vers. tanto ma- 58 gis, cum dixit, quod maritus † qui promisit restituere dotem secundū formam statuti Pisauri, perinde est, ac si promisisset nominatim quod est a statuto illo dispositū, & apertius rńdit Barbat. in cōs. 4. col. 2. vers. prętere a est aduertendū. li. 2. Cum dixit, qđ 59 maritus † qui donauit vxori in augmentū, & promisit restituere dotem & donationem secundum formā statuti Florentiæ, illud statutū debet obseruari.

60 Ex prædictis itaque infertur, instrumentū † promissionis, & constitutionis dotis non esse exequendum iuxta dispositionem Nou. constit. in tit. de Iudicijs. §. si per apparentem. Quandoquidem iā demonstratum est promissionem illam esse nullam & inualidā, & ob id exceptio hæc impedit ipsam executionē, sicuti in specie respondit Socin. sen. in consil. 78. num. 3. & 4. Cum subsequentibus libr. 3. qui 61 dixit, quod quando † processum est super nullitate contractus prouenientis ex defectu consensus eius. qui se obligauit, & Iudex cœpit super eo cognoscere, admittendo probationes, sicuti audio factum in casu nostro, impeditur instrumenti executio: cum 62 ipsa nullitatis † exceptio iam pene discussa non requirat altiorem indaginem, sic etiam dicimus, qđ etsi testamentum non abolitum, & cancellatum, quod prima sui facie apparet rite confectū, exequi debet, vt hæres scriptus mittatur in possessionem, vt declaraui post alios in tractat. de adipiscenda poss. remed. 4. q. 82. nu. 683. Attamen impedit hæc executio quando vel iam Iudex admisit, & cognoscere cępit super exceptionibus vitij nō visibilis, vt dixi in d. 4. remed. nu. 734. vel quando exceptio nō requirit altiorem indaginē, vt quia offeruntur probationes incontinenti, vt scripsi præcit. in loco nu. 746. Præterea (inquit Soc. in d. cons. 78. n. 5. vers. 3. 63 probatur, lib. 3.) qđ licet statutū † tribuat paratā executionē instrumentis, attamen ad impediendū executionem opponi potest exceptio peremptoria, secundum Bald. in l. peremptorias C. sent. rescin. non poss. quem secuti sunt etiam Comēsis & Ale. a Soc. relati. Potest ergo (inquit Socin.) opponi exceptio 64 nullitatis, † contractus prouenientis a defectu consensus eius, qui promisit, cū dicatur peremptoria.

65 Et rursus (subiungit Soc. nu. 6.) quando pendet † lis (vt in casu nostro) super validitate pacti alias executiui, impeditur ipsius pacti executio.

His existimo concedendam non esse prædicti instrumenti executionem.

SVMMARIVM.

1 *Frater iure tenetur constituere dotem sorori. Contra si soror a patre vel auo dotata est. vt num. 5.*
2 *Frater ætate minor et curatore carens, pōt promittere dotē.*
3 *Mulier ætate minor potest dotem constituere in bonis mobilibus sine decreto.*
4 *Lex operatur dotem in fratre minore aut carente curatore.*
6 *Frater dotando sororem, vltra quam decet, non dotare sed donare dicitur.*
7 *Minor donare non potest, etiam si adhibeatur prætoris aut curatoris authoritas.*
8 *Minor curatore carens promittere an possit, discutitur.*
9 *Adultus curatore carens excepta causa alienationis immobilium æquiparatur maiori, & donare potest.*
10 *Mulier minor curatore carens, & pecuniam in arca habēs, promissa dote, obligatur.*
11 *Minor curatore carens mobilia donare dotis causa an possit, examinatur.*
12 *Mulier ætate minor & carens curatore promittens dotem nulla expressione bonorum facta, tacita hypotheca immobilium obligatur. & num. 13.*
14 *Lex mulierem promittentem dotem marito obligat.*
15 *Dote promissa non debita, non tenentur promittentes.*
16 *Promissio inanis & inutilis, cum minor immobilia, quæ nō decuit, obligauit.*
17 *Alienatio immobilium per interdictum non est iuris.*
18 *Verba significant mentem contrahentium. Sunt enim notæ passionum animi, vt num. 19.*
20 *Animus talis præsumitur, qualia sunt verba.*
21 *Volūtas hominis consistit in verbis, ita; vt facies in speculo.*
22 *Præsumitur in mente, quod est in ore.*
23 *Testatoris stādū est assertioni, si dicit se testari vel in scriptis, vel nuncupatiue.*
24 *Verba magis attenduntur, quam illa solennitatum obseruantiæ.*
25 *Testatorem testari voluisse in scriptis præsumitur, quando expressis verbis hoc dixit.*
26 *Verbo illi, quod in contractu exprimitur, standum est.*
27 *Donatio est, quādo Princeps in sua concessione vsus est verbo, donamus.*
28 *Contractus præsumitur talis, qualem verborū proprietas significat.*
29 *Mens contrahentiū declaratur a forma confecti cōtractus.*
30 *Disponentis mens declaratur ex forma procedendi.*
31 *Iudex præsumitur elegisse viam, vtrum vti delegatus an vt ordinarius iudicare velit, sicuti acta demonstrant.*
32 *Mens & voluntas contrahentiū declarantur a natura actus gesti.*
33 *Actus quidem sua natura requirunt scripturam, ne contractus sit imperfectus.*
34 *Contractus qui debent fieri in scriptis.*
35 *Insinuatio donationis sua natura requirit scripturam.*
36 *Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, si natura hoc requirit.*
37 *Alienatio immobilium requirit scripturam.*
38 *Dispositio requisita a contrahentibus.*
39 *Donatio quæ fit a minore requirit insinuationem.*
40 *Voluntas declaratur talis, qualem vsus requirit in contrahentibus.*
41 *Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, quando in aliis similibus scriptura requiritur.*
42 *Minores non nisi adhibita Senatus dispensatione contrahere debent.*
43 *Minorem sibi obligare nemo nisi imprudens solet.*
44 *Minoris fragilitati lex succurrit.*
45 *Actus quando vult sustineri iure communi vel speciali, secundum id confectus esto.*
46 *Dispensatio requiritur ad corroborandum, nec ad substātiandum voluntatem contrahentium, & num. 49.*
47 *Contrahentes nolle facere actum inutilem & frustratoriū præsumitur.*
48 *Dictio, etiam, stat argumentatiue & magis corroboratiue.*
50 *Solennitas in actu nō necessaria si interponitur, quid efficiat.*
51 *Actus non vitiatur, celebratus sine iudicis authoritate minus legitime.*
52 *Contractum secundum ius cōmune esse factum, si aliter est, falsum est.*
53 *Exprimi ab homine quæ necesse non est, immutabile quid est, & num. 55.*
54 *Inferioris nulla est potestas contra legem.*
56 *Inepta expressio vitiat actum pro quo staret præsumptio.*
57 *Inepta expressio quæ.*
58 *Actionis nomen non est necessario exprimendum.*
59 *Nomen actionis inepte expressum vitiat libellum.*
60 *Præsumptio iuris vbi cadat.*
61 *Iudex non tenetur exprimere causam Sententiæ latæ. Si exprimit & causa inepta est, vitiatur sententia. numero 62.*
63 *Præsumptio iuris est pro iudice, & quousque.*
64 *Error adeuntis hæreditatem in quota non vitiat aditionem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXIV.

RESpondi superioribus mensibus pro domino Vicecomite aduersus dominum Ptolomeum. Nunc in dubium reuocantur duo, quæ dissoluenda proponuntur, & primum quidem est, an Dom. Vicecomes, ætate minor, curatore carens, potuerit promittere pecuniam pro dote Dominæ Barbaræ sorori, iure communi inspecto, atque ita sine decreto, & dispositione excel. Senatus crediderim, vt alias respondi, promittere non potuisse, & quo facilius explicetur hæc dubitatio, distinguo atq; con-1 stituo duos casus. Primus est, quando frater † iure tenetur constituere dotem sorori, iuxta ea quæ post alios scripsi in comment. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 189. nu. 41. & 42. & accedit Thesaur. in dec. 192. num. 7. Hoc sane casu frater, & si ætate minor, 2 † & curatore carēs, potest promittere pecuniam causa huius dotis, Ita scripsi in cons. 142. nu. 1. lib. 3. & de eadem facti specie interrogatus idē hoc in casu admisit Hieron. Gabriel. in cons. 20. nu. 43. 57. & 59. lib. 2. & illo meo in responso vsus sum authoritate Bart. in Castr. & alios, in l. 1. C. si aduersus 3 dotem, ex illo textu, in quo habetur, mulierē † ætate minorem posse constituere dotem in bonis mobilibus sine decreto, ex quo dispositione legis debet constituere dotem marito, vt possit sustinere onera matrimonij, & eiusdem opinionis commemoraui Negusantium in tract. de pignor. in 2. part. in 4. memb. num. 74. & his accedunt Curt. in cons. 168. n. 17. Roland. a Vall. in tract. de lucro dotis, q. 45. in fi. Phanut. in tract. de lucro dotis, in gl. 10. nu. 23. & Simoncellus in tract. de decreto, in 3. part. tit. 8. inspect. 13. num. 88. & huius sententiæ tam in muliere minore se dotante, quam in fratre minore do-4 tante sororem est, quia obligatio † non prouenit ab eis, sed a lege ipsa quæ eos iā obligauit. Hic casus nō conuenit nostro, vt satis manifestum est, & ex subsequēti clarius apparebit. Secundus est casus, quādo 5 frater † iure non tenetur dotare sororem, vt est quū dotata

dotata fuit ab eius patre vel auo, vt in casu nostro, atque ita habet ex bonis sibi relictis dotem, vt scripsi in dict. præsumpt. 189. num. 40. Hoc sane in casu frater ætate minor non obligatur promittendo dotẽ ipsius sororis causa. Ita in claris terminis scripsi alias respondisse Castr. in cons. 469. Ad primum quo quæritur lib. 1. cũ scripsit fratres ætate minores qui sorori a patre dotatæ in octingenta addiderunt trecenta obligari nõ potuisse pro illis trecentis, quę ex quadam liberalitate data vel promissa fuerũt, & Castr. dixi secutos fuisse Natt. in cons. 618. num. 3. lib. 4. & Siluan. in cons. 13. num. 9. dixi etiam idem sensisse Simoncell. in tract. de decreto, lib. 1. tit. 2. n. 6. & his nunc addo Hieron. Gabr. in cons. 20. n. 46. 49. 55. & 57. lib. 2. qui minus recte a D. Aduocato, D. Ptolomæi pro sua opinione fuit allegatus. Respõdit sane Gabr. fratrem ætate minorem non potuisse obligari promissione dotis a se facta sorori, cui iã fuerat dispositione statuti reseruata portio hæreditatis ex qua dotari poterat, & inquit Gabr, quod satis erat, si ipse frater obtulisset portionem sibi a statuto concessam: non autem excedere summam illam debitam ex portione hæreditaria sibi a statuto reseruata: ea autẽ ratione (vt etiam alias scripsi) vsus est Castr. supra commemoratus; quia frater † sic dotando sororem, quam necesse minime habebat dotare, dicitur donasse, vt in terminis respondit Baldus in consil. 108. quæritur vtrum adulta, lib. 1. Porro minor † donare non potest etiam si adhibeatur prætoris decretum & authoritas curatoris, l. tutor ad vtilitatem in fine. ff. de administr. tuto. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratio. distrahendi, l. vlt. C. si maior factus ratum hab. & l. prædia. C. de prædijs minor. & post multos scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 171. num. 43. & in commentarijs de recuper. possess. in remedio 15. num. 162. & in consil. 29. num. 14. lib. 1.

Nec repugnat quod a dom. Aduocato D. Ptolomæi obiicitur D. Vicecomitem, & si ætate minorem caruisse † curatore, & ob id potuisse ꝓmittere summam illam pecuniarum vndecim millium aureorum, cum (inquit Dom. Aduocatus) adultus † curatore carens excepta causa alienationis immobilium æquiparetur maiori, & ob id donare potest mobilia, vt respondit Crauet. in consil. 427. nu. 13. qui dixit, posse donare, & transferre dominium pecun. & ibidem Crauetta in consil. 125. num. 1. post Bart. in cons. 70. lib. 1. & in specie pecuniæ promissæ causa dotis a minore carente curatore respondit Curt. inn. in consil. 168. num. 17. allegatus a præstantissimo D. Aduocato. Nam respondetur distinguendo tres casus.

Primus quorum est, quando mulier † minor curatore carens habet pecuniam in arca, & eam promisit causa dotis marito proprio. Hoc sane casu iure obligatur mulier, ita probat l. 1. C. si aduersus dotem, vbi Bart. Castr. & reliqui, & in specie hunc casum passim admittunt Doct. vt Negus. quem statim referam, & apertius Roland. in tractat. de lucro dotis, q. 45. in fin. & Phanut. in tract. de lucro dotis. in glosa 10. nu. 13. vers. secus quando, qui sic pariter intellexit Curt. iun. in consil. 168. num. 19. & hos secutus sum in cõment. de præsumpt. lib. 3. præsump. 6. nu. 5. & hic quidem casus locum habet etiam in quouis altero minore carente curatore, qui vel promisit vel donauit pecuniam pro dote puellæ, cum minor † curatore carens donare possit mobilia l. 3. C. si aduersus donatio. & apertius in l. si filius, vbi Castr. & Aret. C. de inofficio. donato. Hic casus, vt est manifestum, nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando mulier † ætate minor curatore carens nõ habet paratam pecuniam. Sed possidet tantum bona immobilia. & promittit proprio viro mille, dotis causa, nulla adhibita expressa bonorum suorũ hypotheca & obligatione: Hoc quidem casu mulier potuit promittere pecuniam illam ratione supra commemorata, & in illa promissione † continetur tacita hypotheca immobilium, quam lex ipsa ad commodum mariti introduxit, l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. & propterea tam respectu immobilium, quam illius pecuniæ iure obligata manet mulier hæc. Ita Negusantius in tract. de pignorib. in 6. parte in 4. mẽbro, num. 75. qui sic declarat Baldum Nouellum in tractat. de dote, in 6. parte, in priuilegio 58. & manifestius Roland. in dicto tractat. de lucro dotis, q. 45. in fine. & hic casus locum habet etiam, quando mulier hæc adiecit expressam obligationem & hypothecam bonorum immobilium pro cautione illius promissionis pecuniæ. Nam solum censetur expressisse quod tacite dispositioni legis inerat, & propterea nil † plus se obligauit, quã obligata iam erat a lege. Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicuti clare apparet, & ex subsequenti apertius constabit.

Tertius est casus, quando mulier vel † vir ætate minor curatore carens, promisit pecuniam non paratam, sicque in arca non existentem causa dotis alicuius mulieris, quam sciebat de iure non teneri dotare, & pro obseruatione ipsius promissionis obligauit, atque ita hypothecæ subiecit bona sua immobilia. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, inanis atque inutilis redditur illa promissio pecuniæ, cum minor iste obligare minime † potuerit immobilis. Nam alioqui sequeretur ipsorum immobilium alienatio † per indirectum, id quod iure dicendum non est, & hunc quidem casum (quod sciam) a nemine hactenus diffinitum inueni, & nostro in casu probabiliter ignorabat D. Vicecomes non teneri augere dotem sororis. Concludo itaque dom. Vicecomitem iure communi inspecto obligari minime potuisse causa huius promissæ dotis pro ea quantitate aureorum 11500.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod promissio facta a domino Vicecomite sit valida, secũdum iuris communis dispositionem, an inualida reddatur ob non obseruatam formam dispensationis impetratæ ab excellentissimo Senatu, secũdum quam partes ipsæ contrahere voluisse creditur, & non aliter. & quod voluerint contrahere cum ipsa dispensatione multis rationibus & argumentis facile demonstrari potest.

Primo hanc voluntatem significant verba ipsa clara contrahentiũ, dum dixerunt, qđ intendebãt deuenire ad dictum instrumentum promissionis dotis cum dispensatione Senatus, quæ sane verba † significant atque demonstrant mentem & animũ contrahentium, cum verba † sint nota passionum animi. leg. Labeo. ff. de supellect. legata. & animus † talis esse præsumitur, qualia sunt verba, leg. penul. ff. de condic. instit. & tradit Bald. in l. si non conuitij. C. de iniurijs. & idem Bald. in consil. 102. omnis potest, colum. 3. lib. 2. respondit hominis † voluntatem consistere in verbis, sicuti facies in speculo, & idẽ Bald. in consil. 472. in causa prioris, col. 1. lib. 2. scripsit idem præsumi † esse in mente, quod est in ore, & Baldum secutus est Crauett. in consilio 20. numer. 2. & in consil. 35. numer. 6. & hæc quidem multis comprobaui in commentarijs de præ-

sumpt. lib.6.præsumpt.35.col.1. Huc facit simile, quod quādo testator dixit se velle testari vel in scri pris vel nuncupatiue, standū † est eius assertioni qd ita facere voluerit. Ita sane Io. Fabr. in l.hac consul tissima. §.per nuncupationem. C.de testam. Crot. in cons.121.num.10.lib.1.& Alciat.in respon.601. luce speciarij.num.1. secund.impress.antiq.Lugd. & ij quidem loquuntur in fortiori casu, quando scilicet testator in sola præfatione testamenti scripsit se velle facere testamentum nuncupatiuum, & tamē eo in testamento adhibuit solemnitates conuenientes testamento in scriptis: Nam (dicunt præcitati Doctores) verba † magis attenduntur, quam illa solemnitatum obseruatio. Et prædictos secutus sum in cons.153.num.12. lib.4.& in comment. de præsumpt.lib.4.præsumpt.2.num.12.& accedit Castren.in consil.93. viso dicto testamento.num.4. versic.nec obstat.l.hac consultissima, lib.1.cum dixit testatorem † voluisse conficere testamentum in scriptis, quando verbis expressis dixit, se ita testari velle, & accedit quod egregie respondit Crauet.in cons.20.num.4.cum dixit, quod quando verbum † contractus est expressus, standum est illi verbo ita expresso, licet aliæ præsumptiones sint in contrarium. ita inquit Crauett.respondisse Oldradum in consil.159. in 1.dubio, cum dixit, quod quando Princeps †/sua cōcessione vsus est verbo donamus, donatio iudicatur, non feudum, licet aliæ præsumptiones suadeāt, feudi concessionem. & Oldradum secuti sunt multi quos congessi in consil.1. nu.11. & consil.2.num.353.lib.1.& in comment. de præsumpt.lib.3. præsumpt.9.num.20. & in præsumpt. 104.num.26. quo postremo in loco scripsi contractum † præsumi talem, qualem eum verborum proprietas significat. & accedit quod scripsi in præcitatis comment. de præsumpt. lib.6. præsumption.6. numer.11. Dum post alios dixi actum præsumi factum, vel secundum ius commune, vel secundū speciale, sicuti verba ipsa, quibus vsi sunt contrahentes, & agentes vsi sunt.

Secundo admisso citra veri præiudicium quod non adessent prædicta verba: attamen adhuc idem est dicendum, quandoquidem mens, & voluntas † contrahētium, quo scilicet modo contrahere voluerint, declaratur a forma ipsius confecti contractus, ita Crauet.in cons.20.num.8.cum dixit ex forma † procedendi declarari mentem disponentis, quam viā eligere & amplecti, vt si dubitatur, an cōpromittentes voluerint compromittere in arbitrū vel in arbitratorem, voluntas declaratur a modo & forma procedendi coram eis: vt tradunt Bartholomeus Anch.& Alex.allegati ab ipso Crau.& simile de iudice ordinario & delegato scripsi in cōm. de præsump.lib.2.præsum.17.nu.1.& 7.confert, quod a fortiori docuit Fel.in c.cum ex officij, col.13.versic.limita 1.de præsumpt.cum dixit præsumi iudicē † elegisse viam illam, vt de causa iudicaret vt ordinarius vel vt delegatus, sicuti acta significant atq; demonstrant, & Felinum secutus sum in comment.de præsumpt.lib.6.præsumpt.1.in fi. Porro in casu hoc nostro satis certum & clarum est, huius permissionis & contractus formam esse, quod adhibenda esset excellentiss. Senatus dispensatio, tum quia ita similibus in casibus solet impetrari, & a solitis fieri voluntas contrahentium, declaratur. l.semper in stipulationib.de reg.iur.& ad rem respondit Crau.in conf.20.num.7.& dicemus infra, tum etiā quia sine ipsius Senatus vel alterius magistratus decreto obligari non potest minor, vt diximus infr. est ergo concludendum eos contrahentes voluisse contrahere adhibita Senatus dispositione.

Tertio accedit quod mens & volūtas contrahentium declaratur a natura actus gesti atque confecti, l.si stipulatus. §.verum.ff.de vsuris. l.1. §.si sub conditione. ff.vt legat.nom.caueat. vel lege dāni. versic. & quod in stipulatione. ff.de dam.infect.& respondet Crauett.in dict.consil.20.nu.3. Hinc dicimus contrahentes præsumi voluisse contractū redigi debere omnino in scriptis, & aliquando nō redigi vt fert natura ipsius contractus. Si enim sunt actus † qui per sui natura & essentia requirunt scripturam, adhiberi illa debet ex mente ipsorum con trahentium, alioquin contractus est imperfectus, & consequenter inualidus, si vero actus ille non requirit scripturam pro sui essentia & natura, tunc contrahentes præsumuntur velle contrahere sine scriptura. Sic sane tradunt omnes in l.contractus. C.de fide instrum. vbi Bald.num.3. versic.secunda vero opinio. cum dixit contractus † qui fiunt per subhastationes, & qui fiunt a Regibus & principibus, in quibus forma scripturæ præcedit consensum, dicitur fieri in scriptis, ita etiam Salic.in eadē l.contractus.colum.2.versic. Item nota quod contractus, cum dixit insinuationem † donationis pro sui natura, & essentia requirere scripturam, & ob id donans præsumitur voluisse scripturam confici debere ad perfectionem ipsius donationis, & manifestius idem Salic.in authen. sed nouo iure.colum.3. versic.modo ad propositum. C.si certum petatur. cum dixit contrahentes † præsumi voluisse contrahere in scriptis, quando natura ipsius contractus requirit scripturam, sicuti est † alienatio immobilium ecclesiæ, aut hoc ius proreg. C.de Sacrosanct. eccles.& Salic.secutus est Aeslimus in consil.159. num.10.

Porro in casu de quo agimus, satis cautum est, hos contrahentes ætate tunc minores † contrahere minime potuisse tute & secure, nisi adhibita excellentiss. Senatus dispensatione, sicuti alias demonstratum fuit, hanc promissionem dotis auctoritate factam vltra dotem a patre seu a matre cōstitutam esse donationem, quæ ab ætate † minore fieri non potest, & quæ in omnem casum requirebat insinuationem. Dicendum est ergo hos contrahentes noluisse contrahere adhibita Senatus dispensatione, & non aliorum.

Quarto confert, quod voluntas & mēs † contrahentium declaratur atque intelligitur talis qualis est vsus & consuetudo, vt respondet Crauett. in dicto consil.20. numer.7. addatur text. l.quod si velit §.qui assiduum. ff.de ædilic.edict. & lege semper in stipulationibus. de regul.iuris, & accedit quod tradit Salycet.in l.contractus, colum.3.versic.item dico. Si scriptura, de fide instrument. Cum dixit præsumi contrahentes † noluisse contrahere in scriptis, quando similes contractus confici solēt in scriptis. idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo longo vsu audio obseruatum, vt † minores non nisi adhibita Senatus dispensatione contrahāt & se obligent.

Quinto accedit etiam in ipsa narratione & præfatione contractus, contractum fuisse matrimoniū cum pactis, modis, & formis, euentis, de quibus infra. quæ quidem verba significant voluisse obseruare formam, & pacta in eo instrumento scripta, interea reperitur hæc ipsa dispensatio a Senatu concessa, qua vti voluerunt, vt ostendunt illa verba, & ambo cū beneficio & dispensatione literarum, &c. & verisimile etiam est quod dict. Dom. Ptolomæus non contraxisset, nec eam dotis promissionē recepisset

pisset à Dom. Vicecomite ætate minore sine ipsius
43 Senatus dispensatione, cum nemo † sit tam imprudens qui velit se subiicere periculo, contrahendo
44 cum minore, cuius † fragilitati lex plurimum succurrit. Est ergo concludendum hos contrahentes voluisse omnino contrahere cum ipsius Senatus dispensatione.

Sexto & vltimo vrget non mediocriter, quod quâ
45 † actus non potest valere & sustineri iure communi sed iure speciali, tunc præsumitur confectus secundum ius speciale, l.3. ff.de milit. testament. & post alios scripsi in comment.de præsumptio. lib.6.præsumpt.6.num.4. Atqui promissio hæc dotis factæ a Vicecomite non potuisset valere secundum ius commune, sicuti alias demonstraui in responso iam reddito auctoritate Castrens.in consil.469.lib.1. Nattæ in consil.656.num.3.lib.4. Siluan.in consil.13.n.9. potuisset autem valere per dispensationem Senatus atque iure speciali. Ergo præsumendum est quod ij contrahentes voluerint omnino contrahere adhibita ipsius Senatus dispensatione, & non aliorum.

Nõ obstãt nũc, duo q̃ obijciuntur aduersus p̃dictã sententiam, & primo quidẽ dr̃ contrahentes mẽtionẽ faciẽdo de dispensatione eius Senatus, ita dixisse ad effectum tute & valide deueniendi ad præsens instrumentum. Quę sane verba significant contrahentes habuisse intentionem contrahendi, sed ad maiorem validitatem contractus voluisse adhibere dispensationem Senatus, atque ita dispensa-
46 tio requiritur † ad corroborandum actum, non autem ad substantiandum voluntatem contrahentium.

Respondetur retorquẽdo argumentum, qđ imo verba illa, ad effectum tute & valide deueniendi ad præsens instrumentum obtentæ fuerunt literæ patẽtes, &c. significant quod contrahentes nõ deuenissent ad contractum illum sine dispensatione prædicta, cum iam dubitarent tute & valide posse con-
47 trahere, est enim præsumptio † contrahentes nolle facere actum inutilem, & frustratorium, l. quoties. ff.de verbor.oblig. vbi inter alios Ias.colu.1.& multa scripsi in comment.de præsumpt.lib.6. præsu. 4. num.30.& 31.

Secundo perpenduntur illa verba, etiã cũ dispen
48 satione Senatus, &c. Quæ dictio † etiam, stat augmentatiue, & magis corroboratiue ad contractum.
49 Non ergo dispensatio † requirebatur pro essentia & substantia promissionis, sed ad maiorem corroborationem.

Respondetur prędictam dictionem etiam, nil ad rem nostram pertinere. Siquidem Vicecomes vna cum eius matre promissione facta de soluendo dotis residuo renunciarunt omnibus exceptionib. sibi competentibus, ac etiam beneficio statuti Mediolanens. atque ita illa dictio, etiam, non fuit apposita ad significandum promissionem fuisse factã etiam adhibita dispensatione Senatus, sed ad demõstrandum renunciationem exceptionis competẽtis ex dispositione statuti Mediolanen. cui renuntiare voluerunt etiam cum beneficio literarum dispensationis, id est, secundum formam & dispositionẽ ipsius dispensationis. In qua facta fuerat mentio dicti statuti Mediolani de dote lucranda vxore præmortua, & propterea clare constat, contrahentes voluisse omnino vti prædicta dispensatione, atq; ita argumentum facile in aduersarium retorquetur.

His intelligimus nil penitus vrgere illationem illam, quæ ab aduersario fit, quod scilicet solennitas
50 † in actu non necessaria, si interponitur & inutiliter non currit actus qui potest sustineri sine illa solem

nitate, l.vnica.§.præterea.C.de rei vxor.actio. Inn. in cap.examinata.de iuditijs. Felyn.in cap. cum or-
51 dinem.de rescrip.& accedit, quod vbi actus † expediri potest sine iudicis authoritate, si illa adhibetur & minus legitime, non viciatur actus, ita gloss. in §. multis. in verb.transitu.Inst.de lib.quam vt notabilem commendat Bald.in l.conseotaneum, coln. 4. C.quomodo & quando iudex.& in l. nec quidam. §.vbi decretum, colum.5.ff.de officio procos.& legat. Iaso. in l. vinum, num.33.ff.si certum pet. Rip. in rubric.ff.de legat.1. num. 2. Gozadinus in consil.18.num.6.& Tiraquel.in tractat.de nobil. c. vlt. num.99.

Cum ergo secundũ ius commune contractus iste fuerit validus, non corruit ob dispensationem inutiliter adhibitam.

Nec sane illatio in l.penitus, vrget, & primũ quidem ea ratione, quod falso præsupponitur huōc cõ-
52 tractum † esse secundum ius commune validũ, hoc inquam præsuppositum falsum est, sicuti alias demonstrauimus & attigimus supra, præterea & secũdo vera non est prædicta illatio, nam regula illa l. vnicę.§.præterea.C.de rei vxor.actio. & gl.in dic.§. multis.intelligitur, quando illud quod non est ne-
53 cesse exprimi ab homine, est quid † immutabile, sicuti in casu d. §.præterea, vbi lex fingit stipulationem pro dotis restitutione. Quæ sane fictio est certa dispositio dic.l.vnica.§. accedit. vbi gloss. & fictio non potest hominis facto & dispositione immuta-
54 ri, ex quo à lege ita cõstituta est, & † inferioris nulla est potestas cõtra legem, l.nemo potest. de leg. 1. & scribunt omnes in leg.non dubium.C. de legib. Sed diuersum est, quando illud quod nõ est neces-
55 se exprimi, est quid † mutabile pro hominis uolun-
56 tate. Nam tunc inepta expressio † uitiat ipsum actũ pro quo staret præsumptio, si expressum nihil fuisset, ita declarant Alexan.in l.edita, n.12.in fi. C.de edend. Felin.in cap.cum ordinem, colum. 1. de rescript. Decius in l.quæ dubitationis.in fi. ff. de reg. iuris, & Curt.iun.in l.1.num.33.uers. 2. principali-
57 ter, qui dixerũt ineptam † impressionem eius quod exprimi non debuit, uitiare dispositionem ex quo cessat præsumptio quæ à lege inducta fuerat, pro illo facto hominis mutabili afferri potest exemplũ, quo passim utuntur pręcitati Doctores, actionis no-
58 men † non est necessario exprimendum in libello, l.2.C.de formulis subl.& cap.dilecti, de iudiciis, & scribunt omnes in l.edita, in princip. C. de edend.
59 attamen si nomen † actionis inepte exprimatur, ui-
60 ciatur libellus, quia cessat illa † præsumptio, quæ alioqui stabat pro ipso libello, ita tradunt Alexan. Ias.& reliqui in d.l.edita, colum.1.& Crauet.quem mox referam, est etiam simile exemplum, iudex nõ
61 tenetur † exprimere in sententia causam, qua motus ita iudicauit, cap.sicut.de re iud. & tamen si iu-
62 dex † ipse exprimit causam ineptam aut minus legitimam, sententia uiciatur, ut scribunt Innocen.& reliqui in ca.in præsentia.de renunc. Ratio est, quia quod iudex a lege releuetur ab expressione causæ
63 in sententia est, propter præsumptionem † iuris, quę est pro ipso iudice, l.2.C.de officio ciuil.iud.& dic. cap.in præsentia, de renunc. sed quando index exprimit in sententia causam ineptam & minus legitimam, tunc sumus in claris, cessat enim illa bona præsumptio, quæ alioqui stabat pro ipso iudice, ita manifeste tradit Crau.in tract.de antiq. temp.in 4. par.princip.in 2.partic. quæ incipit absolutis differentijs.num.62.qui refert similia de solennitate sententiæ, & de expressione nominis actionis in libello, & ante ipsum Crauett.sic & declarat Dec.in consil.37.

sil. 37. num. 6. uersic. quia potest respondere, sic nostro in casu dicendum est, quod etiam si admittimus seecundum præstantiss. Aduocatos D. Ptolomæi contractum hunc valide celebrari potuisse ex iuris communis dispositione, attamẽ eum (vt supra demonstrauimus) uoluerint contrahere cum dispẽsatione Excellentiss. Senatus, & minus recte dispẽsationem impetrauerint, & impetratam inepte (ut ita dicam) obseruauerint, dicendum est cõtractum reddi nullum, & inualidum, & hinc cessat quod adducitur ex responso Decij in cons. 14. num. 2. cum dicit receptam esse opinionem, errorem † adeuntis hęreditatem, in quota non uiciare aditionem, quãdo constat ipsum adeuntem uoluisse omnino adire. Hoc inquam cessat, quia in casu nostro contrarium appatet, nempe contrahentes (ut diximus) uoluisse adhibere Senatus dispensationem, sine qua alioqui non contraxissent. His existimo, satis superque satisfactum esse propositis dubitationibus, & propterea D. Viceecomitem ab hac molestia esse liberandum, &c.

64

S V M M A R I V M.

1 *Pactum inter aliquos factum, valet.*
2 *Pacisci iure permissum est.*
3 *Certæ res ad certum genus personarum non deueniunt.*
4 *Pactum & lex æquiparantur.*
5 *Quod fieri potest lege & statuto, fit etiam pacto.*
6 *Masculi, non autem fœminæ succedant, fieri lege potest.*
7 *Pacta inter dominos & Principes talem potestatem habentes, valent.*
8 *Filij lege communi æqualiter succedunt.*
9 *Comites atq. Barones milites dicuntur.*
10 *Priuilegia militibus concessa, censentur concessa Comitibus, Ducibus, & similibus.*
11 *Militibus concessum est pacisci, vt vnus alteri succedat in hæreditate.*
12 *Pacta & conuentiones de succedendo auctoritate Principis confirmata valent.*
13 *Pactum futuræ successionis iuramento firmatur.*
14 *Conuentio vsu & consuetudine comprobata valet.*
15 *Fratres & ex fratre nepotes conuentiones facere possunt.*
16 *Pactum de succedendo in aliquibus bonis, non in tota hæreditate valet.*
17 *Adminiculo vtens ex persona alterius cum sua causa suisq. vitijs vti debet.*
18 *Hæres non potest contradicere facto sui antecessoris.*
19 *Verba, in futurum, sunt significantia.*
20 *Pronomen, ipsi, examinatur, & n. 21.*
21 *Verba, & alios nascituros, relata ad illud, acquisitio, significant acquisitionem futuram.*
23 *Cauillationes Doctorum vbi cessare debeant, & n. 95.*
24 *Priuilegia vocantia transuersales intelliguntur de transuersalibus vltimi possessoris defuncti.*
25 *Transuersales respectu primorum contrahentium dicuntur descendentes.*
26 *Requirentes feuda illorum conuentiones obseruare debent.*
27 *Opponere de iure Regio est obijcere iuris tertij exceptionem.*
28 *Exceptio iuris tertij non est exclusiua.*
29 *Exceptio cumpetens fisco, ab ipso fisco opponenda est.*
30 *Descendentium nomen omnes comprehendit vsque in infinitum.*
31 *Actus approbationis & ratificationis quis.*
32 *Ratificatio qualiter introducatur.*
33 *Feudu quæ sui natura ex pacto præsumantur.*
34 *Vasallus committendo delictum læsæ Maiestatis humanæ non affert detrimentum agnatis transuersalibus.*
35 *Delictum vnius non nocet alteri in feudo ex pacto & prouidentia.*
36 *Vnusquisq. censetur per se honoratus & tanquam dependens ab altero.*
37 *Feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius.*
38 *Delictum in personam domini commissum ab agnato transuersali, non nocet agnato in feudo successiuo.*
39 *Delictum patris non nocere filio debet.*
40 *Delicto patris non priuatur filius feudo antiquo.*
41 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis non excluditur à successione maiorum suorum.*
42 *Filij hæreticorum non excluduntur à successionibus antiquorum.*
43 *Restitutio est in pristinum repositio.*
44 *Restitutio operatur, vt restitutus omnes fructus consequatur.*
45 *Concedens feudum ad se deuolutum ob crimen læsæ maiestatis vasalli, sibi præiudicat.*
46 *Vnus paciscentium vel aliquis ex eis descendens non præiudicat alijs futuris successoribus.*
47 *Vnico actu non dicitur derogatum iuri, & modo succedendi.*
48 *Actus duo ad infeudandum & succedendum in feudo requiruntur.*
49 *Clausulæ continentes hypothecas & generales & speciales in conuentionibus apponi solent.*
50 *Notarius simpliciter rogatus conficere dotis numeratæ instrumentum, potest adijcere clausulam obligationis & hypotheca, pro restitutione.*
51 *Clausula in instrumentis dotis apponi solita.*
52 *Instrumentum conuentionis extendi potest ad consilium sapientis.*
53 *Sapiens apponit in instrumento clausulas hypothecæ generalis & specialis.*
54 *Hypotheca specialis impedit rem obligatam alienari.*
55 *Hypotheca generalis sufficit vt nullum dominium transferri possit.*
56 *Prohibitio alienandi est duplex.*
57 *Pacto facto ab his qui possunt, impeditur omnino trãslatio dominij.*
58 *Clausula precarij & constituti in instrumento apposita impedit dominij translationem.*
59 *Proximitas primi acquirentis in feudi ex pacto & prouidẽtia successione, spectanda.*
60 *Proximitas testatoris, non autem grauati vltimi defuncti attenditur in successione fideicommissi.*
61 *Successio fideicommissi à feudali non differt.*
62 *Succedendo testatori in fideicommisso eius proximitas attenditur.*
63 *Feudum antiquum sui natura omnes descendẽtes admittet in infinitum.*
64 *Feudum ex pactu & prouidentia hoc habet, vt à possidente transeat ad omnes ab illo descendentes, donec aliquis ex illius linea extat.*
65 *Primogenitus ad primogenituram admissus continuare illã debet ad omnes eius descendentes.*
66 *Vltimi possessoris, proximitas spectanda.*
67 *Hæres & successor quando tenetur soluere æs alienum.*
68 *Hæres pro portione sua hæreditaria tenetur soluere æs alienum.*
69 *Singularis successor æs alienum soluere quando non tenetur.*
70 *Succedens in feudo tenetur ad æs alienum. Contra in feudo ex pacto & prouidentia, vt n. 73.*
71 *Fideicommissarius cui facta est restitutio, tenetur soluere æs alienum.*
72 *Prælatus tenetur soluere debitu à suo antecessore cõtracta.*
74 *Onera hæreditaria sustineri debent ab hærede.*

75 *Agna-*

75 Agnatus non tenetur soluere debita ab agnato contracta.
76 Succedens in feudo effectus hæres ipsius defuncti tenetur ad omne æs alienum.
77 Viuentis nulla est successio & hæreditas.
78 Pactum de viuentis successione valde est improbatum.
79 Onus tutelæ & curæ pertinet ad quem spectat successio & hæreditas.
80 Agnati si cognatis præferuntur in hæreditate etiam in tutela anteponantur.
81 De cura & tutela idem dicendum est, vbi eadem militat ratio.
82 Fœminis non existentibus, feuda ad cameram referuntur.
83 Agnati transuersales in feudo vltra tertium gradum nõ succedunt.
84 Gratia qualificantis gratiam narrari & exprimi debet.
85 Agnati transuersales etiam habentes à primo acquirẽte originem non succedunt vltra septimum gradum.
86 Feuda antiqua esse quomodo probetur.
87 Feudum antiquum quodnam esse dicatur.
88 Feuda non esse hæreditaria, quomodo probetur.
89 In feudo antiquo & paterno omnes descendentes vsq. in infinitum admittuntur.
90 Successionis feudi natura quæ.
91 Feudum paternum quodnam dicatur.
92 Ad proximiores pertinere quid.
93 Succedunt omnes masculi descendentes à primis acquisitoribus in feudo antiquo ex pacto & prouidentia.
94 Feudorum nouorum & fraternorum successio quæ.
96 Princeps præsumitur scire iura & leges sui principatus et dominij.
97 Perfecta scientia & cognitio, vnde arguatur.
98 Clausula ex certo scientia, operatur in feudi instrumento.
99 Transuersales admitti debẽt in feudorum successione etiam vltra septimum gradum.
100 Confirmare, non est de nouo dare.
101 Clausula, Quoties casus euenerit, conuentiones suum sortiatur effectum, in feudo quid operetur.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimi Dom. Thomas Comes Marsici & Rogarollus Comes Mileti de S. Seuerino, nec non Illustriss. Do. Iacobus Comes Clarmontis, Guelmus & Robertus eiusdem familiæ fratres, anno 1331. die 2. Aprilis pro se, hæredibus & successoribus, adhibita clausularum omnium pene solennitate pro conseruatione Comitatus, dignitatis, & eorum status, transegerunt & conuenerunt his verbis.

Et quod etiam in Comitatibus eorum supradictis, Baronijs, terris, ciuitatibus, castris & locis, necnon bonis feudalibus omnibus, & dominio ipsorum, quos, quas, & quæ in futurum ipsi habebunt, ex quibuscunque successionibus tã paternis, maternis, fraternis, emptionibus, regijs donis, quam alijs quouis modo imminentibus causis, vnus succedat alteri decedenti sine hærede masculo ex suo corpore legitime relicto, gradu tamen succedendi prærogatiua seruata inter ipsos, & quemlibet ipsorum, quod masculis superstitibus ex eis, & aliquorum ipsorum descendentib. in quocunque gradu reperiantur seu reperiatur, fœmina aliquo modo vel iure non succedat in comitatibus, seu terris et bonis feudalibus supradictis in quantumcunque successio ad eam de iure, vel aliquo modo perueniret, seu quomodolibet spectaret, sed masculi quantumcunque remoti, ita quod in gradu proximiores sint, succedant in bonis supradictis, ita tamen quod fœminas superstites, ad quas de iure, vel aliquo modo successio deferetur maritare de paragio secundũ iuris edictum teneantur, & hoc voluerunt partes ipsæ seruari expresse inter ipsos hæredes, & successores eorum omni tempore futuro, vt quantitas, vnitas, dignitas & potentia hæreditatis ipsorum per mulierum successiones non minuantur cum potestate capiendi propria authoritate etiã armata manu in casu contrauentionis.

Eodem anno 1331. die 25. Aprilis Serenis. Robertus Rex Regni Neapolitani suo assensu confirmauit prædictã conuentionem.

Anno 1365. Rex Robertus precibus Antonij de Sancto Seuerino Marsici comitis, Rogerij comitis Mileti, Vinceslai Comitis Tucarici, ac Vgonis & Thomæ descendentium à dictis contrahentibus, confirmauit pariter dictas conuentiones, hac adiecta clausula, Volentes & decernentes, quod prædicti nostri assensus, & confirmationis gratia eidem Comiti Thomasio, Comiti Mileti, Comiti Iacobo et Guilielmo supradictis & eorum hæredibus & successoribus omni tempore efficaciter & inuiolabiliter sint reales, fidelitate Regia, feudali quoque seruitio nostræ curiæ debito, nostris alijs iuribus & cuiuslibet alterius semper saluis, &c.

Anno 1365. Regina Ioanna prima precibus Antonij, Rogerij, Vinceslai, Vgonis & Thomæ descendentium ex dictis primis contrahentibus & paciscentibus confirmauit prædictam conuentionem. Et quatenus opus esset, de nouo concessit, adiectis his verbis, ordinauit & voluit, q tã prædicti supra nominati, quam cæteri alij de dicta prosapia, domo, & cognomine de Sancto Seuerino tunc nati, & in antea nascituri possint hac speciali prærogatiua gaudere, vt in eorum bonis feudalibus, Comitatibus, ciuitatib. Baronijs, terris, locis, & Castris acquisitis per ipsos, & alios nascituros omni futuro tempore, modo, & causa quacunque si quem eorum decedere contigerit filijs masculis non derelictis, fœminæ non succedant, sed masculus eius cognominis quantumcunque remotus etiam, si defuncto decimo & vlteriori gradu non attinuerit. Sed etiam in remotiori grdu coniunctus, ex quacunque linea transuersali ascẽdenti, seu descendenti proximior, tamen in gradu eidem defuncto seu descendenti in bonis feudalibus succedat. Defuncti filia fœmina à successione præteritarum rerum feudalium penitus, & omnino exclusa, cum hoc tamen quod talis masculus succedens filiam fœminam, seu filias fœminas, quę essentialiter successuræ essẽt de paragio maritare, et dotare debeat, & teneatur, & inter ipsos de cognomine de Sancto Seuerino primogenituræ, & gradus prærogatiua seruetur.

Quodque omnes de dicto cognomine de S. Seuerino in perpetuum quomodocunque supererunt masculi, gaudeat speciali gratia, & prærogatiua præterita, quodq. in nullo casu fœminæ de eodem cognomine ad bonorum, feudalium successionem modo aliquo masculis ex eorum ante dicto cognomine existentibus admittantur.

Non obstantibus legibus, constitutionibus, Regniq capitulis, ritibus, usibus, obseruantijs, & consuetudinibus in contrarium facientibus quoquo modo & speciali constitutione, quæ incipit in aliquibus & alijs priuilegijs, iuribus, cõsuetudinib. atq. obseruãtijs scriptis, & nõ scriptis, p quę fęmina ad successionẽ bonorũ feudaliũ admittũtur, & admitti possunt, nõ obstantib. et quibuscunq. legib. & iuribus quibuscunq. in fauorem fisci introductis, ac in fauorem cuiuscunque priuatæ personæ, quibus omnibus præfata Regina de dominica, & absoluta potestate derogauit, ac in fine addidit. Vt quo ad successionem bonorum feudalium ipsi de domo, & cognomine de Sancto Seuerino nati & nascituri hac prædicta speciali prærogatiua iure proprio & speciali vtantur omni futuro tempore has literas magno pendente sigillo munitas, prædictis exponẽtibus & alijs eiusdem domus de San. Seuerino in huius rei testimonio concedentes.

Anno 1418. Regina Ioanna secunda eandem conuentionem confirmauit ex sua certa scientia.

Anno 1449. Rex Alfonsus, orta lite inter Dianã Comitissam Hordononis filiam quondam Comitis Thomasii de

de S.Seuerino agentem ad quasdam Baronias & terras feudales, quæ fuerunt Comitis Loysii de Sancto Seuerino, & dicti Comitis Thomasii ex vna, & inter Comitem Robertum, Barnabam, & Galeatiũ de Sancto Seuerino possessores ex altera, compilato longo processu, & causa plenissime cognita sententia regio nomine protulit, quæ præteritam conuentionem & priuilegia Reginę Ioannæ primæ & secundæ confirmauit & validas declarauit, subiungens hæc verba formalia. Etsi per præsentes deliberamus, & declaramus, quod ad fœminarum exclusionem admittantur masculi, de ipso cognomine & prosapia de Sancto Seuerino gradus habito ad ipsum cognomen, etiam si per medium fœminarum proximiores de ipso cognomine extitissent ipsi masculi includantur, & censeantur in priuilegiis & contractu inclusi, non obstante medio inhabili, solũ sanguinis, & cognominis consideratione habita, & etiam per inspectionem aliorum priuilegiorum nostrorum concessorum, post mortem præfati quondam Comitis Ioannis, & Comitissæ Catharinæ, consideratisque verbis ipsorum, & mente nostra, quæ semper fuit inconcussa, vt dicti Comitatus Baroniæ, & bona feudalia, & eorum iura quæcunque conseruarentur prædictis Comitibus & pupillis conuictis, vt dictæ domus dignitas (imitantes vestigia tantorum Regum & Reginarum decreta) in æternum realiter conseruaretur, tandem absolutis reis cõuentis mulieri agenti perpetuum silentium imposuit.

Anno 1450. idem Rex Alphonsus confirmando statutum Roberto de S.Seuerino ex certa scientia confirmauit dictam conuentionem.

Anno 1462. Vincislaus San Seuerinus carens prole masculina pro conseruatione dictæ conuentionis & priuilegiorum nupsit filiam Barnabę San Seuerino cum Roberti Principis Salerni fratris dicti Barnabæ consensu, cedendo iura Comitatus Laureæ, cum onere dotandi de parагio filias fęminas, asserendo successionem ad ipsum Robertum pertinere. Et hanc quidem cessionem cõfirmauit Rex Ferdinandus anno 1463.

Anno 1472. idem Rex Ferdinandus mortuo prædicto Vincislao inuestiuit dictum Barnabam de Comitatu Laureæ, & aliarum terrarum, adhibito etiã consensu dic. Roberti eius fratris.

Anno 1473. prædicta conuentio renouata fuit inter d. Robertum, Galeacium, Hieronymum, Carolum & Barnabam illam denuo approbando eius tenore narrato, ac etiã adiectis his verbis. Ad omnem dubitationem, materiamque litis tollendum, disposuerunt. Quod in eorum & cuiuslibet ipsorum Principatibus, Ducatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris, Castris, & bonis Feudalib. quibuscunque acquisitis, & in posterum acquirendis per ipsos & ipsorum quemlibet, & eorum descendentes natos et in posterum nascituros omni futuro tempore, modo, & cã quæcumque si quem ipsorum dominorum, vel suorum descendentium in perpetuum decedere contigerit filiis masculis non derelictis, fęminæ non succedant quamdiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeacio, Hieronymo & Carolo, vel eorum & cuiuslibet ipsorum ex descendentibus masculis legitimis & naturalibus eiusdẽ cognominis quantumcunque remotus etiam, si ipsi defuncto superstes tunc masculus, ex prædictis vltra decimum gradum attinuerit ex quacunque linea transuersali ascendentibus vel descendentibus ex eis superstes naturalis, & legitimus fuerit proximior in gradu eidem defuncto, seu descendenti sine legitimis liberis masculis, Principatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris, Castris, & aliis bonis feudalibus antedictis succedat, quoties & quandocunq. huiusmodi casus in prædictis, seu ex descendentibus ex eis succedat eiusdem defuncti filia fęmina seu sorore nepte vel pronepte, vel alia à successione prædictarum rerum feudalium, excluso penitus, & omnino ac etiam exclusa omni alia persona non de cognomine de S.Seuerino, donec masculus ex prædictis vt supra contrahentibus, vel descendẽtibus ex eis legitimus & naturalis superfuerit, ac etiam eo casu Regius fiscus sit penitus exclusus à successione bonorum feudalium prædictorum. Imo semper præfati, & qui ex eis descendent sine legitimis liberis superstites fuerint, vel descendentes ex prædictis contrahentibus gradus ætatis prærogatiua seruata in prædictis bonis feudalibus, terris, & Castris succedant, & succedere debeant ipsi descendenti sine filiis masculis, etiam si decimo, & vlteriori gradu ipsi defuncto sine legitimis liberis masculis attinuerint. Verum quod talis masculus succedens ipsam filiam fœminam, seu sororem, neptem, proneptem, vel aliam, vel alias fęminas ex ipso defuncto, vel ex ipsis defunctis sine legitimis liberis masculis remanentem siue superstitem remanẽtes, siue superstites, etiam si plures fuerint de paragio maritare & dotare debeat, atque teneatur, & inter ipsos de cognomine de S.Seuerino primo primogenitura, atque gradus prærogatiua seruetur. Sicque sint à successione bonorũ feudalium masculis existentibus eiusdem cognominis & ex descendentibus ex dictis contrahentibus fęminæ, totaliter destitutæ, & nullo modo ad talem successionem admittantur, sed habitis dotibus de paragio à succedente masculo bonis feudalibus omnibus sint penitus, & omnino exclusæ, donec masculi ex prædictis & descendẽtibus ex eis superfuerint, & quod omnes de dicto cognomine de Sancto Seuerino ex dictis contrahentibus descendentes in perpetuum quousque superfuerint masculi, ipsi masculi gaudeant specialiter prærogatiua prædicta, & gratia speciali, & quod in nullo ex prædictis casibus fęminæ de eodem cognomine ad bonorum feudalium successionem modo aliquo admittantur, masculis ex prædictis & descendentibus ex eis legitimis existentibus, & eorum cognomine antedicto.

Volentes & declarãtes expresse præfati Domini, quod per præsentem contractum, conuentionem & pactum non censeatur in aliquo modo præiudicatum aut derogatum cõtractibus antiquis & priuilegiis superius nominatis, nec censeatur derogatum obligationibus, & vinculis, quibus obligati sunt inter se ipsos, tam prædicti contrahentes, quã alii de dicta domo de S.Seuerino virtute prædictorum contractuum & priuilegiorum, quibus per præsentem contractum non censeatur in aliquo derogatum, sed potius his firmata, ita quod semper in sua robore, & firmitate permaneant inter ipsos contrahentes, & alios omnes de domo de S.Seuerino, qui in dictis primis contractibus, & priuilegiis comprehenduntur. Reseruato etiam inter dictas partis, quod si Excellentiss. Guilelmus de Sancto Seuerino Comes Capadacii, Sigismundus de S.San Seuerino Dominus Saponariæ, vel Ioannes Antonius de S. Seuerino voluerit in præsentem conuentionem siue contractum subintrare, possint, atque valeant cum omnibus & singulis supradictis, & infrascriptis conuentionibus, pactis, obligationibus, pęnis, iuramentis supradictis, & infrascriptis, ac si fuissent nominatim in præsenti conuentu comprahensi ab initio vna cum præfatis contrahentibus in præsenti contractu contraxissent. Cum clausula, vt vllo possint contrauenire, vel opponi per ipsos, & eorum hæredes, & successores cum obligatione omnium bonorum pro obseruantia, & in casu contrauentionis cum potestate capiendi propria authoritate etiam armata manu cum clausula præcarii, & constituti, ac vt præsens contractus vim legis obtineat cũ aliis clausulis efficacissimis, & vt addi, corrigi, & mutari possit ad consilium sapientis.

Eodem anno 1473. dic. Rex Ferdinandus I. ex certa scientia confirmauit dictam renouatam conuentionem, adiectis his verbis. Inserta feudorum natura in aliquo alias non mutata, non obstante, quod super bonis feudalib. processisse noscatur, quatenus alias rite, recteq. processerint, & cum alia clausula, volentes & decernentes expresse, quod præsens noster assensus, & confirmatio vbiq. inuiolabile

robur

robur obtineat, & nullum diminutionis incommodum, aut impugnationis obiectum in iudicio, vel extra aliquatenus pertimescat. Sed sint ijdem superioribus, vtiles, reales, & perpetuo fructuosi, legibus, iuribus, Regni huius constitutionib. & capitulis, quę praesertim successionẽ feudorũ restringunt, vel vltra filios fratrum in linea transuersali, sed non extendant scilicet filijs nepotum ex fratribus, & sequentibus in his etiam, qui communis proaui fuerint, successio non deferatur, sed ad fiscum siue Regiam Curiam bona feudalia descendentium sine liberis, fratribus & filijs fratrum non superstitibus etiam in his, quae paterna, vel auita fuerunt perueniant, ritibus, moribus, consuetudinib. obseruantijs, pragmaticis & rescriptis quibuscunque contrarijs, quas & quae, quo ad haec autẽ dominia motu proprio ex certa scientia reuocamus, tollimus & annullamus non obstantibus quouis modo fidelitate tamen nostra feuda li quoq. seruitio, & ad alia, nostrisq. alijs, & cuiuslibet alterius iurib. semper saluis.

Anno 1496. Rex Ferdinandus secũdus ex certia scie Bernardinum Bisiniani Principem, Guelmum Comitem, Capadacij, Bernardinum Laurae Comitem, Iacobum Comitem Mileti, Alphonsum Lactantij fratrem, Antonium & Robertum San Seuerinos, iam de graui crimine damnatos restituit plenissime ad omnia eorũ iura, dignitates, principatus, &c. confirmando eorum conuẽ tiones & priuilegia.

Eodem anno 1496. Rex Federicus easdem conuentiones & priuilegia confirmauit.

Anno 1500. Rex Ferdinandus tertius, vigore capitulo rum pacis inita cum Rege Gallorum restituit eundẽ Bernardinum Bisiniani Principem ad omnia bona feudalia in ampla forma.

Anno 1501. Constãtia & Sueua filiae Bernardini Laurea Comitis, asserendo, praedictum Comitatum pertinere ad Robertum Principem Salerni tanquam proximiorem de familia San Seuerina, ex quo earum pater decessit sine filijs masculis vigore dictar. cõuentionum & pactorũ cessorum d. Comitatum praedicto Roberto.

Anno 1502. Rex Ludouicus confirmauit dictas conuẽ tiones, pacta & priuilegia.

Anno 1516. Bernardinus Bisiniani Princeps auus nunc Principis, condidit testamentum, in quo instituit Petrum Antonium filium, cui mandauit, quod obseruaret dictas conuentiones, sicuti & ipse obseruauit, statuit etiam quod semper & in infinitum succedãt in d. Principatu masculi proximiores, obseruato primogeniturae ordine, & ꝙ foeminae de paragio dotentur.

Anno 1520. Carolus V. Imperator ac Rex Neapoli tani regni, precibus Petri Antonij patris Nicolai Bernardini nunc Bisiniani Principis, confirmauit & approbauit ex certa scientia omnes conuentiones, priuilegia, confirmationes, inuestituras, testamẽta, cessiones, et reliqua omnia concessa d. familiae San Seuerinae, adiectis clausulis amplissimis.

Praesupponitur etiam in facto, quod Illustr. D. Nicolaus Bernardinus nunc Princeps filijs carens, nullamque habens spem futurae prolis, adeo bona sua dilapidauit, vt declaratus fuerit prodigus, & ob id ei interdicta fuit bonorum administratio, dato ei seu bonis curatore.

Praesupponitur quoque extare Illustr. D. Lelium Vrsi num Grauinae Ducem dicti Principis nepotem ex Illustr. D. Felice eius sorore, qui praetendit ius in bonis feudalibus possessis à dicto Principe, si decedat sine filijs, & hoc vigore cuiusdam donationis contemplatione matrimonij ab eius patre factae sub conditione, si ipse & eius filius decessisset sine filijs. Et hac de causa comparuit dictus Lel ius ad impediendum nonnullas venditiones & alienationes, quas dictus Princeps facere intendebat.

Comparuit etiam Illustriss. d. Io. Iacobus San Seuerinus Saponariae Comes, qui se opposuit, asserendo dicto D. Lelio nullum ius competere, sed sibi tantum tamquã proximiori de familia, vigore dictarum conuentionum & priuilegiorum. Mortuo dict. Do. Comite Io. Iacobo, successit Illustriss. D. Comes Ferdinandus eius filius, qui litẽ prosequitur.

Extat etiam Illustriss. D. Comes Hieronymus filius d. Comitis Io. Francisci, qui praetendit successionem ad se ob id spectare, quod sit gradu proximior illis primis contrahentibus, qui conuentionem illam anni 1331. confecerunt.

Dubitari itaq. nunc de pluribus contingit.

Prima est dubitatio, an praedicta conuentiones & pacta de succedendo inuicem, iure valeant, vel non.

Secunda, an praedictae conuentiones comprehendant & valeant respectu bonorum acquirendorum post ipsas conuentiones.

Tertia, an conuentiones illae secundo loco factae anno 1473. comprehendant etiam Illustris. Dom. Ferdinãdum Saponariae Comitem descendentem à Io. Antonio, cui reseruatum fuerat ius ingrediendi conuentiones illas? vt num. 44.

Quarta, admisso quod Comes Ferdinandus sit ex comprehensis in dictis conuentionibus anni 1473. an, ex quo Comes Bernardinus auus Illustriss. D. Nicolai nunc Bisiniani Principis, de cuius successione agitur in praesentiarum, commisit crimen laesae Maiestatis in inuasione Regni facta à Carolo VIII. ius conuentionum praedictarum ac priuilegiorum dicatur extinctum, & consequenter locus non sit successioni secundum illarum conuentionum dispositionem.

Quinta, an ex quo aliquando foeminae admissae fuerunt ad horum bonorum successionem derogatum censeatur dictis conuentionibus & priuilegijs, quibus vocati sunt solummodo filij & descendentes masculi.

Sexta, an alienationes & obligationes factae ab Illustr. D. Nicolao Bernardino nunc Bisiniani Principe, de aliquibus ex bonis in praedictis conuentionibus factis iure valeant, vel non.

Septima, an Illustriss. D. Hieronym. Comes N. tamquam proximior Iacobo primo contrahenti praeferri debeat dic. D. Ferdinando Comiti Saponariae proximiori praefato D. Nicolao Bernardino Principi Bisiniani, de cuius successione agitur.

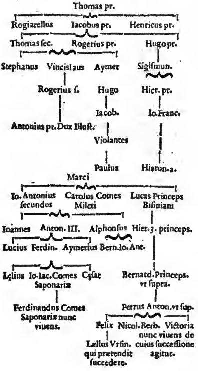
Octaua, an successurus in his bonis teneatur soluere aes alienum contractum à praefato Bisiniani Principe.

Nona, an praedictus D. Ferdinandus Comes Saponarię successurus post mortem dic. D. Principis Bisiniani agere nunc possit ad successionem.

Decima, an in curatore dando d. do. Principi Bisiniani prodigo declarato praeferri debeat dic. d. Ferdinandus tamquam proximior successurus.

Vndecima, praesupposito, quod defecerit persona ex foeminis descendens in gradu successibili, an ob praedictas cõ uentiones anni 1331. & anni 1473. censeatur exclusus fiscus Regius.

Duodecima & vltima, an confirmatio dictarũ conuentionum & priuilegiorum facta à Carolo V. felicissimae recordationis sit valida vel non, ob id quod secundum formã Pragmaticae eiusdem Imper. non fuit insinuata apud acta Regiae Cancellariae.



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXV.

CVm hæc, de qua sum interrogatus controuersia, maximi sit ponderis, danda est mihi opera, vt diligenter, acurate, omni adhibito studio, satisfaciam permultis his egregijs propositis dubitationibus.

Prima quarum est, an prædictæ conuentiones & pacta de succedendo inuicem iure valeant vel nō? Et quidem multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus respōdendum est nostro in casu valere.

Primo, quia hæ conuentiones non sunt de omnibus & quibuscunque bonis tam præsentibus, quam futuris ipsorum paciscētiū. Sed solum de aliquibus 1 oppidis & Castris feudalibus. Atqui conuentio † & pactum inter aliquos factum, quod certis in reb. suc 2 cedant masculi, exclusis fęminis valet, cum iure † p- 3 missum sit pacisci, quod certæ res † non deueniant ad certum genus personarum, l. si ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. & l. Codicillis. §. matre. de leg. 2. Ergo hæ conuentiones valent. Ita in his terminis argumentatur Bart. in cons. 72. ex facto proponitur. n. 1. vers. in contrarium. li. 1.

4 Secundo suffragatur, quod pactum † & lex ęquiparatur, l. vl. C. de reb. alien. non alien. & l. vlt. C. de fideius. sic de facto & statuto. Ita gl. in rub. C. de decretis Decurio. lib. 10. & Euerard. in centuria legali in loco, à pacto ad legem statutum, &c. num. 10. 5 Quare, quod fieri † potest lege & statuto, fieri etiam potest pacto. l. non est impossibile. ff. de pact. Tiraq. de iure primogen. quæst. 3. Atqui lege & statuto fie- 6 ri † & ordinari potest, quod certo in genere bonorum succedat solummodo certum personarum genus, vt puta masculi, non autem fœminæ, vt scribūt Dyn. in cap. indultum. de reg. iur. in 6. Cynus & reliqui in l. sancimus. C. de nupt. & latiss. Brun. in trac. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 1. Ergo valet & pactum inter aliquos initum, vt in eorum bonis succedant masculi tātum, exclusis fœminis. Et in specie sic arguit Bart. in cons. 72. ex facto. n. 2. vers. 2. probatur, li. 1. quem sequūtur alij quos infra referam.

Tertio accedit, quod hæ conuentiones fuerunt initæ inter Castrorum & oppidorum dominos, qui facultatem habent illis in locis condendi leges & 7 statuta. Atqui pacta † & conuentiones initæ inter dominos & Principes talem habentes potestātem, quod succedant masculi, & excludantur fœminę va- 8 lent, cum ij ligentur † à lege cōmuni, quo filij ęqualiter succedunt. c. Imperialem. §. præterea. de prohibitione feudi alien. per Frider. & c. licet, vbi gl. de voto. Ergo potuerunt prædicti domini & Principes ita pacisci & conuenire. Ita in specie arguit Bart. in d. cons. 72. ex facto proponitur. n. 2. vers. 2. probatur, lib. 1. quem secuti sunt Ruin. in cons. 40. col. 1. & in cons. 99. num. 11. lib. 1. Decia. in d. cons. 99. num. 11. lib. 1. Deci. in d. cōs. 516. n. 4. Socin. iun. in consi. 65. num. 44. lib. 1. & ego ipse in consil. 1. num. 160. lib. 1.

Quarto confert, quod prædicti domini Comites & Barones, qui conuentiones & pacta fecerunt, mi- 9 lites † dicebantur. l. 1. §. miles. ff. de re milit. & l. 2. C. de domest. & protect. lib. 12. Hinc docuit Bal. in 10 l. precib. vbi Alex. Ias. & alij de subs. priuilegia † data militib. in successionibus censeri etiam concessa his Comitibus, Marchionibus, Ducibus, & similib. 11 Atqui militibus † permissum est pacisci, quod vn' alteri succedat in hæreditate & bonis. l. licet. C. de pact. vbi Doct. Ergo prædictæ conuentiones & pacta à d. Comitibus, Baronibus, & Principib. valent. Et hoc quidem argumenti genere in terminis nostris vsi sunt Dec. in cons. 516. num. 3. & Zas. in consil. 1. num. 35. & 36. lib. 2. & ego ipse in consil. 1. num. 151. lib. 1. & si Osascus in decis. 100. num. 46. dissentit.

Quinto confert non mediocriter, quod prædictæ conuentiones & pacta confirmata fuerunt à supremis d. Comitum, & Baronum Principibus, nempe à Regibus ipsius Regni Neapolitani. Atqui pa- 12 cta † & conuentiones de succedendo auctoritate & consensu Principis confirmata valent, vt in specie scribunt Dec. in consil. 655. num. 19. Zas. in cons. 2. n. 41. li. 2. & Ant. Gabr. in lib. 3. concl. tit. de pact. cōclus. 1. num. 8. ergo iure sustinentur prædictæ conuentiones.

Sexto comprobantur prædicta, quod existimo præd. paciscentes iureiurando promisisse attendere & obseruare has conuentiones & pacta. Porro pa- 13 ctum † futuræ successionis iuramento firmatur, sicuti affirmant Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 11. de verbor. oblig. & in consil. 60. col. 2. vers. 2. facit. lib. 3. Dec. in l. pactum quod dotali. n. 2. C. de pact. & in consil. 655. num. 12. qui loquitur in claris terminis nostris alios refert Seraphin. in tract. de priuileg. iuram. in priuil. 20. num. 8. & priuileg. 98. nu. 25. & 26. & magis in terminis nostris

sic

sic respondit Zas.in cons.1.num.167.lib.1. quo loci quibusdã obiectionibus satisfeci. Et hæc quidem est verior, & magis recepta opinio nostro in casu, quidquid scripsit Osascus in decis.100.num.31. vt testatur Thesaurus in decis.225.num.6.vers.aut veto sumus.

14 Septimo confert, quod hæ conuentiones & † pacta vsu & consuetudine comprobata valent, sicuti in specie scribunt Alex.& Ias.in l.pactũ, quod dotali.in 4.limitar.C.de pact.Dec.in cons.655.nu.25. Boer.in quæst.204.num.7.in fine.& Tiraq. de iure primig.quæst.7. Quod vero fieri consueuerint hæ conuentiones & pacta, manifeste indicant exempla plurima, quæ in sequenti argumento referam.

Octauo, & vltimo, accedit auctoritas quamplurium, qui affirmarunt non modo permissum esse Principibus, sed & priuatis ita pacisci, sic sane 24. Doctores, quos ex ordine enumerare non grauabor.

1 Bart.in cons.72.ex facto proponitur, lib.1. qui

15 respondit, fratres † & ex fratre nepotes quosdã de Romagna dominos multorum Castrorum & villarum apud Sabinos cum mero & mixto imperio potuisse conuentionem facere, quod nulla mulier ex eis descendens posset aliquo modo in d.Castris succedere, sed semper admitterentur masculi.

2 Crotus in l.omnes populi.num.18.& 19.ff. de iust.& iure.

3 Franc.Aret.in cons.162. incip. diligenter. col. vlt.qui in indiuiduo harum conuentionũ inter hos dominos de S.Seuerino respondit.

4 Ias.in l.stipulatio hoc modo concepta. num.19. de verb.oblig.qui testatur se ita persæpe de iure respondisse, nempe pro Scarampis,& Asinarijs Astẽsibus, sicuti vere pro Asinarijs ipsis respondit in consil.211.lib.2.pro quibus consuluit & Natta, quẽ infra referam. Pro Scarampis extat ipsius Ias.responsum inter consil.Curt.iun.in cons.1.n.16.

5 Ruin.in cons.40.col.3.& in cõs.99.lib.1.respõdit conuentionem factam inter Principes Saxoniæ & Hassiæ de successione retinẽda inter masculos ipsarum familiarum, exclusis feminis. Qua de controuersia responderãt etiam Dec.Soc.iun.& Zas.quos statim referam.

6 Decius in consil.516.& in cons.655. qui pro d. Principibus Saxoniæ & Hassiæ respondit.

7 Curtius iun.in consil.1,num.16,& in consil.81, num.7.

8 Paris.in cons.26.n.84.lib.2.in cons.1,n.115.li.3.& latius in cons.72.n.18.li.4.

9 Socin.iun.in cons.63.num.44.lib,1.qui respondit pro prædictis Principib. Saxoniæ & Hassie. Idẽ Socin.in consil.143.num.35.eo.lib.1.& in cõs. 80. num.1.li.2,

10 Zas.in cons.1.n.25.& 22,li.1. qui pariter rñdit pro præd.Principibus.

11 Boer.in q.255,n.1.& n.3.

12 Purp.in l.vlt.n.220.C.de pac.

13 Ioan.Campeg.in tractat.de dote, in vlt. part. quæst.79.

14 Gomez.in cap.1.n.107.de const.in 6.

15 Sigismund.Lofred.in consil.14.num.25.vers. fortius præsens,& num.26.qui refert Io.Anton.Carapbam in l.vlt.C.de pact.attestantem, sic fuisse iudicatum super his conuẽtionibus & priuilegijs huius familiæ de S.Seuerino.

16 Tiraq. de iure primig.q.6.n.6.

17 Andreas Gailius in li.2.pract.obseruationum, obseruat.127.

18 Iacobus RiKius in tractat. de vnione prolis. cap.3.

19 Marzar.in cons.22.n.55.

20 Francis.Hotoman.in consil.72.num.37. & 38.

21 Nat.in cons.474.n.1.& multis sequentib. qui respondit pro Asinarijs Astensibus, pro quibus cõsuluit & Ias.supra allegatus.

22 Anton. Gabr. in lib.3.conclus.titul. de pactis & conuentionibus.conclus.1.num.3.vers. imo conuentio,

23 Thesaurus in decis.225.num.11. dum secutus Nattam præcitato in loco,& alios nonnullos, testatur, Senatum Taurinensem semper transiuisse cum

16 hac opinione, quod valeat pactum † de succedendo in aliquibus bonis, non autem in tota hæreditate, vel eius quota,

24 Michael Crassus in §. successio ab intestato. quæst.90.num.11. qui secutus est Bartol. in dicto consil.72,

25 Ego ipse idem respondi in consil.1.num.60.in consil.96.num.13.lib.1.& in consil.102.n.83.li.3.& in cons.250.n.77.& n.103.li.3.& in cons.794.n.13.lib.8,

His intelligimus hanc esse veram & receptissimã sententiam, cui non repugnant aliqua, quibus rñdi in d.cons.1.n.164.vers. non obstant nunc adducta, vsq. ad n.169.li.3.

Secunda est dubitatio, an prædictæ cõuentiones comprehendant & valeant respectu bonorum acquirendorum post ipsas conuentiones? Et quidem respondendum est valere. Nam siue contrahentiũ potestatem, siue voluntatem consideramus, dicendum est, conuentiones iure consistere. Quod ij contrahentes potuerint se & posteros obligare respectu bonorum acquirendorum certum est. De seipsis non est dubitandum. De successoribus probat iu

17 ris regula, qua dicimus, quod si quis vtitur † adminiculo ex persona alterius, cum sua causa suisq. vti debet.l.Pompon.§.cum quis.ff.de acq. possel. sic & in l.ex qua persona.ff.de reg. iur. scripta sunt verba hæc. Ex qua persona quis lucrum capit, eius factũ præstare debet.cõfert l.à matre.C.de rei vend. qua

18 dicimus hæredem † & successorem non posse contradicere facto sui antecessoris, sed illud approbari debere. Quæ sententia comprobari potest multis, quæ congessi in cons. 89.num. 37.& multis sequen.lib.1. Non est etiam de contrahentium volũtate dubitandum, cum conuentionum verba sunt clara & manifesta. Siquidem in illo anni 1331. scriptum est. Et quod etiam in Comitatibus eorum, suprad. Baronijs, terris, Ciuitatibus, Castris & locis, nec non bonis feudalibus omnibus ac dominio ipsorum, quos, quas, & quę in futurum ipsi habebũt,

19 &c. Illa verba † in futurum, sunt manifestissima.

20 Nec dicatur illud pronomen † ipsi, tamquam personale referri ad solos ipsos contrahentes, iuxta ea quæ scribunt post Rip.in l.filiusfam.§.diui. n.111. de leg.1.Soc.iun.in cons.144.num.14.lib.3.& Rolan.in cons.59.num.28. Nam respondetur, prono-

21 men † illud, ipsi, referri etiam ad descendentes hæredes,& successores d.contrahentium, quorum mentionem fecerãt paulo supr. Et manifestius hoc comprobatur ex verbis confirmationis harum conuen.factę ann.1365 à Regina Ioanna. Confirmationis verba hæc sunt. Ordinauit & voluit, quod tã prædicti supranominati quam cæteri alij de dicta prosapia, domo, & cognomine de S. Seuerino tunc nati, & postea nasciuri possint hac speciali prærogatiua gaudere, vt in eorũ bonis feudalibus Comitatibus, Ciuitatib. Baronijs, locis & Castris acqui-

sitis

ſitis per ipſos & alios naſcituros omni futuro tempore,&c. 22 Illa verba,† & alios naſcituros, relata ad illud, acquiſitis, manifeſte ſignificant futuras acquiſitiones à deſcendentibus d. contrahentiũ. Nec dicatur, quod etſi in confirmatione Reginæ ita dictum eſt, id tamen dictum non eſſe de contrahentium voluntate, eis petentibus, quando quidem cõtrahentes ipſi non modo tacite, acceptando d. confirmationem & priuileg. id approbarunt, ſed etiam expreſſe in ſecunda illa conuentione anni 1473. in qua ſic legitur. Confirmantes nihilominus emologantes,& penitus approbantes præd. antiquam cõuentionem, atque priuilegia antedicta,(quorum tenores espreſſerunt) ipſaque grata, rata, atq. firma habentes,&c. Quinimo in eadem conuentione anni 1473. actum eſt maniſeſtiſſimis verbis, quod etiã bona, res, Caſtra, oppida,&c. in futurum per ſe & poſteros acquirenda ſub his conuentionibus comprehendantur. Conuentionis verba hæc ſunt. Ad omnem dubitationem materiamque litis tollendã diſpoſuerunt. Quod in eorum & cuiuslibet ipſorũ Principatibus, Ducatibus, Baronijs, Ciuitatib. terris, Caſtris & bonis feudalibus quibuſcunq. acquiſitis. & in poſterum acquirendis per ipſos & ipſorũ quemlibet,& eorum deſcendentes natos, & in poſterum naſcituros,&c. Hæc verba ſunt adeo clara, 23 vt ceſſare omnino debeant aduocatorum † cauillationes, vt poſt Bal. in cõſ. 174. caſus talis eſt. Quodam ſeruile. lib. 1. ſcripſit Crau. in conſ. 47. n. 2. & in conſ. 105. n. 2.

Et es præd. ceſſat quod obijci forte poteſt, præd. Reges, qui d. conuentiones confirmarunt, non habuiſſe earum ſcientiam,& ideo, cõcedendo feuda, pro ſe & hæredibus iotellexiſſe de hæredibus ſecũdum ius commune, non autem ſecundum conuent. & pacta. Hæc ſane obiectio ceſſat, quia manifeſte conſtat, imo Reges ipſos omnium ſcientiã habuiſſe, ſicuti demonſtrabimus infr. in 11. dubitat. Nil ẽt repugnat, ſi dicatur Reges ſucceſſores in regno, qui conceſſerunt feuda illis de famil. de S. Seuerino, cũ ſolita clauſula, pro ſe ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus ex ſuo corpore legitime deſcendentibus non videntur potuiſſe ligari per Reges prædeceſſores, quo minus inueſtituras cõceſſerint, quæ deſcẽdẽtes tãtum admittũt. Nil inquã repugnat obiectio hęc, 24 quia priuilegia illa, † dum vocant tranſuerſales intelligunt de tranſuerſalibus reſpectu vltimi poſſeſſoris defuncti, ſuccedendum eſt, non tamen fit, quin 25 ij tranſuerſales † reſpectu primorum contrahentium, quibus conceſſa etiam fuerunt priuilegia, dicantur deſcendentes, cum ab ijs vere deſcendant. Præterea ſatis nobis eſt, quod ij qui acquiſiuerunt 26 † alia feuda poſt dictas conuentiones teneantur il- 27 las obſeruare, cũ opponere † de iure Regio ſit obijcere iuris tertij exceptionem, quę cum non ſit eſcluſiua ipſo iure, ſed volente Rege opponi non poteſt, vt ſcribunt poſt alios Socin. Sen. in l. 2. num. 6. ff. de esceptio. rei iudic. & latius Teſſaur. in decis. 4. & in ſpecie exceptionis competentis fiſco, ne quis tam- 28 quam indignus ſuccedere poſſit, vt ab † alio opponi non poſſit, quando non eſt eſcluſiua ipſo iure tradunt Bald. in l. 1. C. ſi quis aliquem teſta. prohib. Cor. in conſ. 150. n. 16. & in conſil. 209. n. 15. lib. 2. Alex. de Neuo in conſil. 91. col. vlt. Boer. in qu. 25. in fi. qui disit eſſe ſingulare,& Cagnol. in l. vltim. 29 num. 13. C. de pactis. Ita etiam exceptio † competens fiſco, ne forenſis ſuccedere poſſit in aliquibus bonis non poteſt ab alio quam ab ipſo fiſco opponi, vt egregie tradit Rim. ſen. in conſ. 760. nu. 4. li. 4.

Tertia eſt dubitatio, an ſecunda conuentio facta anno 1473. qua vocati ſunt deſcendentes à tunc cõtrahentibus comprehendat Comitem Ferdinandũ deſcendentem à Io. Anto. cui fuerat reſeruatum ius ingrediendi conuentionem illam? Reſpondendum videbatur, Comitem Ferdinandum non comprehendi ſub dicta cõuentione, quia & ſi prædicto Io. Antonio reſeruatum fuit ius ingrediendi conuentionem ipſam, attamen nõ conſtat quod is Io. Ant. vel ipſe Ferdin. eam ſit ingreſſus.

Contrarium verius eſſe exiſtimo, quod imo tam Io. Antonius quam ipſe Ferdinandus ſub ea conuẽtione continetur. Et hoc quidem duplici ratione & argumento, quarum primum eſt, quod hæc conuentio anni 1473. non eſt omnino noua, ſed antiqua anni ſcilicet 1331. ſicuti manifeſte indicant dictæ cõuentionis anni 1473. verba q̃ ita ſcripta ſunt. Cõfirmantes nihilominus emologãtes & penitus approbantes prædictam antiquam conuentionem atque priuilegia ante dicta (quorum tenores espreſſerũt) ipſaque grata, rata atque firma habentes, ita quod ex nunc in antea,& omni aduentu temporum & in perpetuum valida, incommutabilia, & realia, nec vllum diminutionis incommodum ſeu contrarietatis obiectum modo aliquo pertimeſcãt,&c. Et paulo poſt ita legitur. Volentes & declarantes expreſſe præfati Domini, quod per præſentem contractum, conuentionem, & pactum non cenſeatur in aliquo præiudicatum, aut derogatum contractibus antiquis,& priuilegijs ſuperius nominatis, nec cenſeatur derogatum obligationibus, & vinculis quib. obligati ſunt inter ſe ipſos, tam prædicti contrahẽtes, quam & alii de dicta domo de S. Seuerino virtute præd. contractuum & priuilegiorum, quibus per p̃ſentem contractum non cenſeatur in aliquo derogatum, ſed potius his confirmata, ita quod ſemper in ſuo robore, & firmitate permaneant inter ipſos contrahentes,& omnes alios de domo de S. Seuerino. qui in dictis primis contractibus,& priuil. comprehenduntur.

His ſane verbis manifeſte conſtat antiquam illã conuentionem anni 1331. fuiſſe ſine aliqua diminutione confirmatam. Porro in ea conuentione vocati ſunt omnes deſcendentes ab illis primis contrahentibus & paciſcentibus. Quod quidem deſcen- 30 dentium nomen † comprehendit omnes vſq. in infinitum, vt ſcribunt permulti, quos commemoraui in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 91. in fi. & pręſumpt. 93. vbi ſcripſi ob id comprehendere tam naſcituros quam natos. Eſt ergo dicendum & prædictos Io. Ant. & Ferdinandum comprehendi tam ſub conuentione anni 1473. quam ſub illa anni 1331. Eſt & altera,& ſecunda ratio, quia filij dicti Io. Antonij, hoc eſt, Antonius Ioannes & Alphonſus ratificarunt dictam conuentionem anni 1473. dum illam confirmari petierunt à Rege Ludouico 31 anno 1502. Hunc eſſe approbationis † & ratificationis actum nemo eſt qui dubitare poſſit. Cum ra- 32 tificatio † etiam inducatur ſolo facto, quod ſignificat voluntatem & conſenſum hominis, ſicuti latiſſime differui in commentar. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. num. 118. & in comment. de præſumpt. lib. 2. præſump. 39.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo, quod prædictus D. Comes Ferdinandus ſit ex comprehenſis in dic. conuentione anni 1473. an ex quo Comes Bernardinus auus paternus Nicolai Bernardini Biſiniani nunc Principis, cui nunc eſt ſuccedendum, commĩſerit crimen læſæ Maieſtatis in inuaſione Regni facta à Carolo Octauio Galliarũ Rege, priuilegia & ius conuentionum prædictarum amiſiſſe dicantur,

&

& consequenter, quo ad eius successionem dissolutæ sint cōuētiones illæ anni 1331. & 1473. Et quidē respondendum est triplici ratione & argumento ob prædictorum crimen non fuisse sublatas & extinctas dictas conuentiones & priuilegia in detrimentum Comitis Ferdinandi, quin Nicolao Bernardino Principi Bisiniani valeat succedere.

Primum itaq. est argumentum, quod non apparet dictum Comitem Bernardinum fuisse conuictum & condemnatum de eo læsæ maiestatis crimine, cum tamen necesse sit, quod de ipso delicto constet, vt in specie scripsi in consil. 104. num. 48. & num. 52. lib. 1. & in consil. 304. num. 14. lib. 4. vbi de priuatione feudi ob læsæ Maiestatis crimen disserui.

Secunda est ratio & argumentum, quia admisso citra veri præiudicium, quod dic. Comes Bernardinus admiserit prædictum læsæ M. delictum, attamē nocere illud minime potuit Comiti Ferd. transuersali dic. Comitis Bernardini. Nam certum est, feu- 33 da † hæc, sui natura præsumi ex pacto, & prouidentia, vt copiose scripsi in comment. de præsumpt. li. 3. præsump. 94. n. 7. & ex conuentionibus eiusmodi declarata fuisse, cum voluerint paciscētes in eis succedere debere filios & descendentes masculos, excludendo omnem qualitatem hæreditariam, vt late ostendi in dict. præsumpt. 94. num. 8. Porro vasallus 34 † committendo delictum læsæ Maiest. humanę non affert detrimentum agnatis transuersalibus futuris successoribus, quin exclusso domino directi admitti ad eius successionem possint & debeāt. Ita in specie respondit Alex. in cons. 103. num. 17. versic. quinimo. lib. 1. quem secutus sum in cons. 304. nu. 23. lib. 4. quo loci commemoraui multos, qui secuti sūt Bald. in cap. 1. col. 2. vers. pone dicit dominus. tit. si vasallus feudo priuetur, dicentem ea ratione deli- 35 ctū † vnius nō nocere alteri in feudo ex pacto & ꝓ- 36 uidentia, quia vnusquisque † per se censetur honoratus, & non tamquam dependens ab altero. Quā quidem rationem probarunt prædicti omnes à me prædicto in loco congesti. Et prædictis accedunt, Curt. Iun. in Tract. feudor. in 5. part. num. 5. Thom. Mariu. de feudis lib. 1. tit. 1. de feudo ex pacto & ꝓuidentia antiquo, num. 92. in fine. & Osasc. in decis. vltim. num. 20. qui dixit, rationem esse, quia huius 37 feudi † possessor dicitur potius vsufructuarius quā proprietarius & dominus. Et prædictos secutus sū in consil. 534. num. 9. 10. 11. & 12. quo loci scri- 38 psi, delictum † in personam domini commissum ab agnato transuersali possessori feudi ex pacto & prouidentia, non nocere agnato in ipso feudo successuro.

Tertio (quod fortius est) in casu nostro delictum 39 † Comitis Ber. patris nocere non potuit etiam eius filio, & nepoti, ex quo feuda hæc sunt antiqua. Ita Bart. in l. eum, qui. ff. de interdictis & releg. Cum di- 40 xit, delictum † patris, quo alias filius priuatur etiam in feudo paterno, non priuare eū feudo antiquo. Et Bar. secuti sunt post alios Dec. in cons.... nu. 68. Afflict. in cap. 1. §. præterea si vasallus, num. 15. quæ fuerit prima causa benef. amitten. Curt. Iun. in Tractat. feudor. in 4. par. num. 13. versic. 6. principalis. Iacobin. in inuestit. feud. in verbo. Dictiq. vasalli, n. 60. vers. aut feudum. Et idem in specie tradit Melchior Palaez in Tractat. de maioratu in 2. illatione, 41 num. 2. 3. & 4. Et in specie, quod filius † damnati de Crimine læsæ Maiestatis nō excludatur à successione maiorum suorum illa non sunt transitiua ad extraneos, sicuti non transit maioratus, senlit Ludou. in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 11. num. 33. & 42 38. qui idem esse dixit de filijs † hæreticorum, vt nō excludantur à successionibus antiquorū, quę ad extraneos non transeunt, iuxta traditionem Zabarel. Abb. & Imol. in cap. excuimus. §. credentes. de hæret. Gemini. & Francus in cap. 2. §. hæretici. eod. tit. Cassanei in consuet. Burgundiæ, rub. 3. §. 5. nu. 69. Seguræ in l. coheredi. §. cum filiæ. n. 73. de vulg. & pupill. subst. Et hos secutus est Simanc. in lib. catholic. institut. in tit. 29. num. 19. & idem in specie tradit Michael Palaez in Trac. de maior. in 2. part. q. 2. n. 11. qui & ipsum Simanc. recenset & idem Palaez in q. 94. in 2. illat.

Quarta est ratio & argumentum, quia admisso citra veri præiudicium, dict. Comitē Ber. deliquisse, & de eo delicto fuisse conuictum ac etiam his feudis priuatum, attamen plene fuit restitutus nō solum quo ad personam, sed etiam quo ad bona, sicuti constat ex claris verbis dictæ restitutionis anno 1496. concessæ a Rege Ferdinando. Restitutionis verba hæc sunt. Remettergli (intelligit Comitē Ber. & alios, quos deliquisse fama erat) come se fossero espressi ancorche tenessero crimen læsæ M. in primo & secundo capite hæresis, & falsæ monetæ, & di questo far spedire indulto ad ogni loro richiesta, & di ciascuno di essi in cauta, & valida forma a consiglio di loro saui. Et restituirli, & reintegrarli ad honores, famā, dignitates, prærogatiuas, & preeminentias, Princ. Ducatus, Comit. Baron. prædictarū, nō obstante, che haueano tenute le bādiere, e parti del Re Franc. contro S. M. e che li siano restituiti tutti li loro stati, & altre robbe burgēsatiche e feudali, ancorche fussero peruenuti in potere della Maestà sua, & de suoi luog. & altri officiali, & di qual si voglia altra persona.

Hęc restitutio cum omnino plene facta fuerit, dicendum sequitur dict. Comitem Ber. fuisse repositum in primo ipso statu, in quo erat ante perpetra- 43 tum delictum, cum restitutio † sit in pristinum repositio. l. quod si minor. §. restit. ff. de min. 25. annis, & multis cōprobaui in comm. de recup. poss. in præl. 44 n. 5. vbi n. 6. & 7. dixi restitutionem † operari, vt is restitutus consequatur omnes fructus & dāna, quæ ablata per priuationem fuerant.

Quinta & vltima est ratio, quia non modo dict. Berna. Comes, sed & eius filius Comes Petrus Antonius, ac Nepos Nicolaus Bernard. nunc Bisiniani Princeps fuerunt inuestiti de eisdem feudis. Ex quo sequitur, præd. Reges censeri remisisse omnem sibi illatam iniuriam, & consequenter, eos inuestiri potuisse. Ita tradit Blanchus in Tract. de feudis. lib. 2. cap. 1. num. 11. quem secutus sum in d. consil. 304. n. 15. lib. 4. vbi n. 29. post Isern. Aluarot. & 45 Decium, scripsi, dominum † concedentem feudū ad se ob vasalli crimen deuolutum sibi præiudicare, quia dicitur remisisse iniuriam, non autem detrimentum attulisse agnatis futuris successorib. Quo ergo ad Cameram Regiam satis superque tutus est nunc Comes Ferdinandus, qui non conqueritur in sui detrimentum feuda fuisse concessa filio & nepoti d. Comitis Bernardini. Sed imo ei, vt & sui maiores fecerunt, acquieuit.

Quinta est dubitatio, an ex quo aliquando fœminæ admissæ fuerunt ad horum feudorū successionem censeatur derogatum prædictis conuentionibus, quibus vocati sunt filij & descendentes masculi tantum dictorum paciscentium. Et quidem respondendum est, non esse dictis conuentionibus derogatum.

46 Primo, quia vnus † paciscentium, vel aliquis ex eis descendens non potuit suo facto futuris suc-

cessoribus præiudicare, sicuti fortiori in casu demõstrauimus in præcedenti dubitatione.

Secundo, quia fœminæ non successerunt in aliquo ex his feudis, nisi quando nuptæ fuerunt in ea familia, quæ alioqui erat habilis ad succedendum, sicuti contigit quando anno 1462. Vincislaus de sãcto Seuerino carens prole masculiua nupsit eius filiam Barnabæ eiusdem familiæ, cui cessit iura Comitatus Laureæ. Quod quidẽ facere potuit sic permittente priuilegio & concessione Regis Ferdinandi facta anno 1449. qui ita statuit & declarauit his verbis. Et sic per præsentes deliberamus, quod ad fœminarum exclusionem admittantur masculi de ipso cognomine & prosapia de Sãcto Seuerino gradus habito, ad ipsum cognomen, etiam si per medium fœminarũ proximiores de ipso cognomine extitissent ipsi masculi, includantur, & censeantur in priuilegijs & contractu inclusi, non obstãte medio inhabili sola sanguinis & cognominis rõne habita &c. Præterea sic dicimus secundum ius cõe, qđ prohibitus alienare extra familiã potest vni ex familia ipsa alienare. l. peto. §. frarre, & l. vnũ ex familia. in princ. & §. 1. de leg. 2. vbi Bart. & alij omnes. Idem de feudo sancitum est in c. 1. §. vlt. de alienat. feudi, vbi Isern. Affl. & reliqui.

Tertio & vltimo accedit, quod dici non põt vnico † actu derogatum iuri, & modo succedendi. Sed multi actus, & temporis cursus longæuus requiritur. Sicuti dicimus ad inducendum vsum & consuetudinem infeudandi & succedendi in feudo requiri saltem duos † actus vna cum temporis cursu, sicuti ex aliorum sententia scripsi in li. 2. de arbitrar. iudic. casu 81.

Sexta est dubitatio, an alienationes factæ à Principe nunc Bisiniani de aliquibus ex dictis bonis & feudis valeãt, vel non. Respondendum est, non valere, cuius quidem veritatis demonstrandæ gratia præsciendum est, in prædictis conuentionibus adiectas fuisse clausulas continentes (vt existimo) hypothecas generales & speciales, quæ & apponi † in similibus conuentionibus & obligationibus solẽt, vt scripsi in cons. 37. num. 30. lib. 1. vbi post Baldũ, Felinum & reliquos, dixi, notarium † simpliciter rogatum conficere dotis numeratę instrumentũ, posse adijcere clausulam obligationis & hypothecę ꝓ eius restitutione, cum sit clausula † in his instrumẽtis apponi solita. Et admisso citra veri pęiud. quod adiectæ non fuerint dictæ clausulæ, attamen negari non potest, quin in ea conuentione confecta anno 1473. adsit clausula, quod ipsum conuentionis instrumentum † possit extendi ad consilium sapientis. Porro dubium non est, quod si sapiens † extẽdi faciet dictum instrumẽtum, apponi faciet clausulas hypothecæ generalis & specialis, sicuti tradũt Baldus in l. executorem, nu. 16. C. de execut. rei iud. & Pax Scala in Tract. de contract. & vltim. volunt. compositione ad sensum sapientis. cap. 5. Hoc præmisso, dicimus nunc alienationem inter viuos factam de aliquibus ex dictis bonis & feudis non valere.

Primo, quia hypotheca † specialis impedit rem sic obligatam alienari, & dominium transferri. Ita respondit Marcianus l. si creditor. §. vlt. ff. de distr. pignor. cuius uerba hæc sunt. Quæritur, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecã uendere uel pignus, quid iuris sit, & an pactio nulla sit talis, quasi cõtra ius sit posita, ideoq. contra eã ueniri possit. Et certũ est, nullã esse uẽditionẽ, ut pacto stetur. Hactenus Marcianus. Et hoc responso adducti ita in specie similis conuentionis responderũt Ruinus in consil. 112. num. 9. lib. 4. & Natta in consil. 474. num. 12. lib. 2. qui sic intelligunt dictum §. ult. post Bart. ibidem, ac Bartol. Imolam & Aret. in l. si ita quis. §. ea leg. ff. de uerb. oblig. Alex. in l. si filio. §. ult. ff. solut. matr. qui testatur, communẽ esse opinionem. Et his accedunt alij multi congesti à Did. in lib. 2. uariar. resolut. cap. 15. nu. 3. uers. ult. est ad hæc. Et præter prædictos idem scribunt Bru. in cõsil. 67. n. 6. Gomes. in inst. de acti. in princi. n. 10. in fi. & Soc. iun. in cons. 129. n. 2. li. 2.

Secundo accedit, quod etiam hypotheca † generalis, quam in his conuentionum instrumentis appositam fuisse diximus, ut nullum transferri potuerit dominium, & consequenter alienationes inualidas oĩno esse. Ita sane scribunt Angel. in cons. 243. Multi consortes, col. 1. Castr. in consil. 325. super secundo puncto. num. 1. uers. 2. uidendum est. libr. 1. & in dic. l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. obligat. Alexand. in cons. 59. num. 6. lib. 5. Corn. in consil. 321. lib. 4. Crott. in l. filius fam. §. diui. col. 27. nu. 220. de leg. 1. & in terminis nostris Natta in dic. cons. 474. num. 15. Et hanc opinionem admittit & Did. in li. 2. uariar. resolut. cap. 15. num. 3. in fi. post Alexand. præcitato in loco, quando prohibita est alienatio omnium bonorum & cuiuslibet eorum partis, adiecta item omnium bonorum hypotheca. Et hoc idem sensit Nat. in cons. 474. n. 14. lib. 2. post Clau. Aquens. quem refert. Quod obseruatum est nostro in casu, in quo prohibita uere fuerunt omnia bona, & quælibet eorum pars ex comprehensis in prædictis conuentionibus.

Tertio suffragatur, quod duplex extat nostro in casu prohibitio, una est, quæ elicitur ex onere ipso restitutionis ab uno in alterum, eueniente casu decessus sinę filiis masculis, altera ex eo qđ bona feudalia alienari non possunt. cap. 1. §. 1. de alienat. feudi cum similibus. Porro quando duplex est prohibitio † alienandi, illa omnino impeditur. Ita gloss. in l. ultim. Cod. de rebus alien. non aliena. Bartol. in l. ea lege. Cod. de condict. ob causam. Iason in l. si filiusfam. §. diui. in 1. Lectura, num. 23. Et ibidem Ripa num. 89. de leg. 1. & ad rem prope nostram Lud. Mol. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 12. n. 32. uersic. item ultra.

Quarto confert quod in ea conuẽtione facta an. 1472. actum fuit, quod conuentio hæc habeat uim legis. Id quod confirmatur ex his, quæ diximus in prima dubitatione in tertio argumento, quod dicti contrahentes habebant auctoritatem & facultatem ferendi legem, & ob id eorum conuentiones uim legis habere. Atqui quando pactum † factum est ab his, qui habent facultatem ferendi legem, & uoluerunt pactum ipsum esse legem, impeditur oĩno translatio dominij. Ita in specie arguit Bart. in cons. 72. col. 2. uers. sed ad roborationem. lib. 1. adductus text. leg. ult. C. de reb. alien. non alienãd. Ergo in casu nostro alienationes prędictæ sunt omnino nullæ.

Quinto & ultimo mouet non parum, quod in his instrumentis dictarum conuentionum adest clausula † precarij & constituti, quæ impedit dominij translationem in aliũ, q̃ cui is, qui se cõstituit possidere, alienationem fecit, sicuti, in claris his terminis responderunt Bart. in dic. cons. 72. col. 2. præterea si poneretur. li. 1. & Castr. in dic. cons. 325. super 2. puncto, num. 1. uers. 2. uidendum est. lib. 1. Ex prędictis intelligimus, donationem aliquorum bonorum feudalium à dic. Nicolao Bernardino factam Duci Grauinæ contemplat. certi matrimonij nullo modo consistere.

Septima

Septima est dubitatio, an Comes Hier. nunc viuens tamquam proximior Iacobo primo contrahēti præferri debeat Ferdinando Saponariæ Comiti proximiori Nicolao Bernardino Bisiniani Principe de cuius successione agitur? Respondendum videtur prædictum Comitem Hieronymum præferēdum ob id esse, quod illius Iacobi primi contrahentis proximitas sit attendenda.

Primo vrgere non mediocriter videtur auctoritas † eorum, qui dixerunt in feudi ex pacto & prouidentia successione qualis est hæc nostra, spectādam esse proximitatem primi acquirentis & inuestiti. Ita sane probat cap. 1. §. vltim. de success. fratr. vel grad. succed. in feudo, vbi Bald. Calder. in consilio 13. tit. de feudis, Angel. in consil. 110. Card. in consil. 124. Rub. in consil. 85. ad finem, & Tiraq. in tractat. de retr. consanguin. §. 11. gloss. 1. num. 19. quos commemorat, & sequitur in specie nostra Did. lib. pract. quæst. cap. 38. col. 4. versic. Sed ille teat. &c. quibus addo in specie Ruinum in consil. 142. num. 16. lib. 3. Decium in consil. 445. num. 19. Rub. in l. Gallus, §. quidam recte, num. 86. in fi. ff. de liber. & posth. Paris. in consil. 65. num. 21. 22. lib. 3. Crau. in consil. 579. num. 23. lib. 4. Hieronymum Gabriel. in consil. 121. num. 16. lib. 1. Molinam in libr. 3. de Hispan. primogen. cap. 9. num. 19. uers. reat. autem &c. Alexandrum Trentacinquiū in Trac. de subst. in 4. p. c. 12. col. vlt. vers. ideo 2. responderur &c. & Io. Petr. Surd. in cons. 120. n. 18. li. 1. Et hos secutus sum in cons. 124. n. 42.

Secundo conferre videtur argumentum ductū à fideicommisso ad feudum, quod iure probatur, vt scripsi in cons. 89. nu. 2. lib. 1. Porro in successione fideicommissi † attenditur proximitas testatoris, non autem grauati vltimi defuncti, sicuti probant l. cum ita. §. in fideicommisso, & l. peto. §. fratre, de leg. 2. l. vlt. C. de verb. signif. & vlt. C. ad Trebell. quę hac pro opinione allegaui & declaraui in cons. 124. n. 1. 4. 6. & 8.

Tertio & vltimo suffragari videtur auctoritas eorum, qui in specie successionis fideicommissi, † quā à feudali non differre diximus, affirmarunt, spectādam esse proximitatem testatoris, non autem grauati. Ita sane quamplurimi, quos longa serie congessi, in dict. consil. 124. n. 30. Illos & alios nonnullos nunc ea ordine magis enumerare atq. recensere volui.

1 Accurs. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & in l. is, qui complures, de le. 3. Sic Accursii interpret. declaraui in d. cons. 124. n. 30. & n. 51. vers. Cæterum. lib. 2.

2 Bartol. in l. si cognatis, num. 3. vers. quæro quo ordine. ff. de reb. dubijs, & in l. hæredes mei, §. cum ita. num. 3. in fin. ff. ad Trebell. vt eum declaraui in dic. cons. 124. n. 32. in fi. & n. 33. & ex ibidem dictis satisfactum constat considerationibus Mol. in li. 3. de Hispan. primog. cap. 9. nu. 20. aliter explicantis Bart. traditionem.

3 Bald. in d. l. cum ita. §. fideicommisso. de l. 2. sicuti eum declaraui in d. cons. 124. n. 33. vers. Ita cuā nobis. & n. 51. vers. Cæterum, & idem Bald. in l. peto. §. fratre, de leg. 2.

4 Castr. in dict. §. fideicommisso, & in l. vlt. C. de verb. sign. quemadmodum eum declaraui, in locis supra alleg. & in cons. 128. li. 1.

5 Alex. in cons. 213. n. 3. lib. 6. & in cons. 30. nu. 3. lib. 4.

6 Crott. in l. filiusfam. §. diui. num. 160. versic. 3. quæro. de leg. 1.

7 Ias. in l. vlt. n. 25. C. de verb. sig. & in cons. 215. lib. 2. & in consil. 159. lib. 4.

8 Ruin. in consil. 198. n. 8. lib. 2. & in consil. 141. num. 15. lib. 3.

9 Dec. in cons. 1. n. 5. in cōs. 79. col. 1. in cons. 527. col. 1. & in cons. 546. col. vlt.

10 Rub. in cons. 126. in fi. & in l. Gallus, §. quidā recte. n. 88. ff. de lib. & posth.

11 Paris. in cōs. 3. n. 38. li. 1. in cons. 36. n. 2. in cōs. 38. n. 15. in cons. 40. n. 3. & in cons. 93. n. 6. li. 2. & in cons. 42. n. 24. li. 3.

12 Ferdinan. Loazes in l. filiusfam. §. diui. n. 545. de leg. 1.

13 Rip. in l. ex facto. in princ. n. 6. ff. ad Treb.

14 Durans in Trac. de arte test. in tit. de substit. caut. 21. in fi.

15 Alc. in l. 2. §. quisquis. n. 41. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. cum ita, §. in fideicommisso.

16 Fabius Acorambonus in l. hæredes mei. §. cū ita, n. 41. ff. ad Treb.

17 Did. in lib. pract. quæst. c. vlt. col. 10. versic. sit igitur ex his.

18 Ceph. in cons. 333. lib. 3. in cons. 457. n. 24. & in cons. 489. n. 67. & in cons. 493. n. 13. lib. 4.

19 Tiraquell. de retractu consanguineor. §. 11. num. 20.

20 Port. Imol. in cons. 55. n. 85.

21 Thob. Non. in cons. 26. n. 33.

22 Ber. in cons. 83. n. 13. li. 2.

23 Torniel. in l. hæredes mei, §. cū ita, nu. 83. ff. ad Trebell.

24 Zuchard. in l. vlt. num. 70. C. de edic. diu. Adr. tollend.

25 Mantua in cons. 100. n. 7. & in cons. 123. n. 6.

26 Burs. in cons. 61. n. 18.

27 Natt. in cons. 675. n. 24.

28 Cran. in cons. 984. n. 195. li. 6.

29 Rol. in cons. 7. n. 73. li. 3. Et præteriti quidē interpretes nempe Nat. Crau. & Rol. de eadem facti specie Hisp. responderunt.

30 Petrus Peralta Hisp. in l. cum ita. §. in fideic. n. 24. vers. in qua vt meum, de leg. 2.

31 Dec. in cons. 21. n. 1. li. 3.

32 Pancir. in cons. 170. n. 8.

33 Ioannes Royas Hisp. in epit. success. in ca. 32. num. 14. qui in terminis successionis maioratus sic docuit.

34 Rim. iun. in cons. 246. n. 56. lib. 3.

35 Franc. Rust. in cons. 2. n. 102. quod respōsum legitur impressum post eius comm. An & quando filij positi in conditione sint vocati.

36 Mant. in Tract. de coniect. vlt. volun. li. 8. c. 12. num. 31.

37 Sim. de Præt. in Trac. de interpret. vltimarum voluntat. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 4. solut. 3. n. 31.

38 Tessaur. in dec. 64. col. vlt. vers. quibus stantibus, vbi asserit se ita iudicasse, suamq. ipsam sententiam confirmatam fuisse à Senatu illo Taur.

39 Collegium Papiense inter responsa Pauli Pici in consil. 96. num. 120. qui in specie maioratus Hispani respondit.

40 Io. Petrus Surd. in cons. 31. n. 29. in cons. 120. num. 5. lib. 1. & idem loquens de maioratu in cons. 241. n. 47. li. 2.

41 Ego ipse ita respondi in cons. 124. in 1. dubio. lib. 2. & in consil. 359.

Cæterū, re ipsa lōge melius & diligentius ppēsa, contrariū verius esse existimo, nēpe in casu nostro spectandam esse proximitatem Nicolai Bernardini Principis Bisiniani vltimi possessoris.

Primo sententia hęc satis clare ꝓbatur verbis illius

lius antiquę conuentionis factæ eo anno 1331. in qua sic legitur. Et quod etiã in Comitatibus eorum supradictis, Baronijs, Terris, Ciuitatibus, Castris, & locis, nec non bonis feudalibus omnibus & dominio ipsorum, quos, quas & quæ in futurum ipsi habebunt ex quibuscunque successionibus, tam paternis, maternis, fraternis, emptionibus, regijs donis, quã alijs quouis mõ imminentibus causis, vn⁹ succedat alteri decedenti sine hærede masculo, &c. Dictũ est hic, quod succedatur decedẽti, ergo eius proximitas spectari debet, sicuti hanc consequentiam feci in cons. 124. n. 14. li. 2. dum dixi, quod qñ 62 in fideicommisso succeditur † testatori, eius etiam attenditur proximitas.

Secundo perpendo eiusdem conuentionis verba hæc. Sed masculi quantumcunq. remoti, ita quod in gradu proximiores sint, succedant, &c. Hæc sane verba significant, gradu proximiores decedenti sine filijs masculis de quo supra dixerat, succedere debere, quia si voluissent paciscentes spectandã esse proximitatem primorum acquirentium & paciscentium, non dixissent quod remoti quouis gradu 63 possint succedere, cum sui natura feudũ † antiquũ admittat omnes descendentes vsq. in infinitum, vt scripsi in cõs. 378. n. 85. li. 4. vbi n. 86. adiunxi idẽ esse, quando feudũ est dignitatis, vt Comitatus, Marchionatus, & alterius similis.

Tertio hanc controuersiam diffiniũt clara & manifesta verba confirmationis dictæ conuentionis, quam anno 1365. fecit Regina Ioanna. Confirmationis verba hæc sunt. Ordinauit & voluit, quod tã prædicti supra nominati quam cæteri alij, de dic. prosapia, domo, & cognomine de S. Seuerino tunc nati, & antea nascituri possint hac speciali prerogatiua gaudere, vt in eorũ bonis feudalib. Comitatib. Ciuitatib. Baronijs, terris, Locis & Castris acquisitis per ipsos, & alios nascituros oĩ futuro tpe, mõ, & cã quacunq. si quẽ eorum decedere contigerit filijs masculis non derelictis, fęminæ non succedant. Sed masculus eius cognominis quantumcunq. remotus ẽt si defuncto decimo, & vlteriori gradu nõ attinuerit, sed ẽt in remotiori gradu coniũctus, ex quacunq. linea transuersali ascendenti, seu descendenti proximior feudalib. succedat. Idẽ manifeste habetur in conuen. facta anno 1473. his verbis. Si quẽ ipsorũ do. vel suorũ descendentiũ in perpetuũ decedere contigerit filijs masculis non derelictis fęminæ non succedant, quãdiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeatio, Hieronymo & Carolo, vel eorũ & cuiuslibet ipsorũ descendentib. masculus legitimus & naturalis eiusdẽ cognominis in quantũcunq. remotus ẽt si ipsi defuncto superstes tunc etiã masculus ex præteritis seu ex descendentibus ex eis, qui superstes naturalis & legitimus fuerit proximior in gradu eidem defuncto, seu descendenti sine legitimis liberis masculis in principarib. Comitatib. Baronijs, Ciuitatibus, terris, Castris, & alijs bonis feudalib. anted. succedat quoties & qñcunque huiusmodi casus in prædictis.

Quarto, & vltimo, admisso citra veri tamen præiudiciũ, q non ita manifeste actũ & conuentũ fuerit, adhuc tamen idem dicendũ est, q. s. præferri debeat D. Comes Ferd. d. D. Hieron. quandoquidẽ vera est iuris & doctorum sententia, quod postquam 64 feudum † ex pacto, & prouidentia cępit possideri ab aliquo., illud transit ad omnes ab illo possessore descẽdentes, donec extat aliquis ex illius linea, deinde fit transitus ad transuersales, qui sunt etiã descendentes ab illo primo acquisitore, & inuestito proximiore tamen vltimo possessori. Ita sane in specie & egregie quidẽ tradit Thom. Marin. in Tract. feudor. lib. 1. tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n. 17. & 18. qui omnino videndus est. Et accedit Paris. in consil. 72. n. 102. vers. & suadetur., & num. 103. & alijs sequentibus lib. 4. Porro D. Comes Ferdinandus, & si quo ad personam D. Principis Nicolai Ber. est transuersalis gradu proximior quam sit Dom. Hieronymus. Attamen quo ad do. Iacobum primum Comitem Clarimontis, & melius, quo ad personã D. Antonij Ducis Sancti Marci, in quem peruenerunt hæc feuda, dicitur ipse D. Comes Ferdinandus descendens ipsius D. Antonij & consequ. hæc feuda iam peruenta ad ipsum Do. Antonium, nunc peruenire debent ad dictum Do. Comitem Ferdinandum, sicuti etiam dicimus, qđ 65 posteaquam aliquis tamquam primogenitus † fuit admissus ad primogeniturã, continuare illa dẽt ad oẽs ab illo descendẽtes donec extabit aliqs ex ea linea, deinde transit ad descendentes secundogeniti. Sic sane Bal. in l. cum antiquioribus. num. 11. versi. 9. quia primogenitus. C. de iure deliber, Castren. in cons. 164. n. 2. vers. & si fuit actum. li. 2. Socin. sen. in cons. 252. n. 17. li. 2. & in cons. 47. n. 13. in fi. li. 3. Alciat. in resp. 96. n. 39. secund. impress. antiq. Lugdunens. Didac. in lib. pract. quęst. c. 38. num. 6. & num. 12. & Ludou. Mol. in lib. 3. c. 4. n. 14. & manifestius c. 6. n. 30. & 31. & cap. 10. num. 19. & hos secutus sũ in cons. 211. n. 11. li. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã ad primũ respondetur, illud procedere in feudo ex pacto & prouidentia simpliciter concesso, atq. ita qñ nullis ex verbis concedentis constat, cuius proximitas attendi & spectari debeat, sicque in dubio oĩno versamur, sed diuersum est in casu nostro, in quo ex verbis conuentionũ, ac eorum confirmatio66 nũ clare constat, spectandã esse vltimi † possessoris, sicq. Principis Bisiniani proximitatem. Præterea, si feuda hæc peruenerunt ad d. Principem ob id q iam assignata fuerint Lucæ eius proauo, qui fuit frater Io. Antonij, à quo descendit præd. Ferd. Comes Saponariæ, res esset magis clara, q deberet spectari proximitas dic. Principis Bisiniani, ex sententia Butrij in cons. 47. n. 2. Ruini in cons. 142. nu. 17. li. 3. Ripæ in l. ex facto. in prin. n. 7. ff. ad Trebell. & Io. Petri Surdi in cons. 150. n. 17. li. 1.

Non obstat secundum & tertium argumentum, quia respondetur vt supra, illa procedere in dubio, secus vero in casu nostro, in quo ex verbis conuentionum & confirmationum res clara est.

Octaua est dubitatio, an successurus in his bonis teneatur soluere æs alienũ contractũ à præfato Bisiniani Principe. Hac de dubitatione sic generaliter proposita reddi non põt certum responsũ. Quãdoquidem narrare oportuit, vnde & quomodo causatũ fuerit hoc æs alienũ, & an extent alia bona libera, ex quibus satisfieri posset creditoribus. Quocirca vna cum Beluisio, Luca de Penna, Lud. Mol. & alijs, quos infra commemorabo, distinguam atque constituam duo capita & in eis aliquot casus, ex quibus huius dubitationis resolutio haberi poterit.

Primum itaq. est caput, quando agitur de ære alieno contracto à primo feudi acquisitore. Hoc in capite distinguo tres casus.

Primus est, qñ successor in feudo est hæres vniuersalis dic. primi acquisitoris & inuestiti, Hoc sa67 ne casu certum est, dictum hæredem † & successorem teneri soluere dictum æs alienum. Ita in specie hæredis grauati fideicommisso à testatore qui æs alienũ persoluendum reliquit, affirmãt Bar. & Bal.

in l. 2.

in l.2.C.ad S.C.Trebell. Idem Bald. in auth. & qui. n.60.C.de bonis auctor.iud. possid. Et ibidē Salic. col.15. Alexand.in l.si finita,§. si de vectig. colu. 6. num.15.ff.de damno infecto, Ioan. Lupus in rubr. extra de donat.inter virum & vxo.§.16.nu.14. Petrus Peralt.in l.3.§.qui fideicōmissum,n. 106.ff. de hæred.instit. & hos retulit ac secutus est Lud. Mol. in lib.1.de Hisp.primog.c.10.n. 1. qui ita scriptum reliquit de ære alieno contracto & relicto ab institutore maioratus, vt.s.is,qui hæres extitit illius institutoris teneatur illud soluere.

Secundus est casus, quādo successor in feudo est hæres in quota hæreditatis. Hoc sane casu tenetur

68 hæres † iste pro portione sua hæreditaria soluere æs alienum contractum & relictum ab ipso suo antecessore.Ita Bartol. Castrens. Comensis & reliqui in l.si quis seruum.§.vlt.de leg.2. & alios refert ac declarat Mol.in dic.cap.10.num.6. qui num. 8. explicat, quid quando successor est institutus in quota bonorum.Et idem scriptum reliquit Modern. Parisiensis in Commentarijs ad consuet.Paris.tit. 1. §. 11.num.8.

Tertius est casus, qñ successor in feudo fuit institutus in re certa & particulari.Hoc sane casu (inquit Mol.in dict.cap.10.num.9. versic. tertio casu)

69 nō tenetur singularis † iste successor soluere æs alienum à suo ipso antecessore contractum, cum in eū non transeant actiones actiuæ,qui n.12.subiungit, non procedere,quando cōpetit actio realis, vel hypothecaria, vt apud eum.

Secundum est caput, quando agitur de ære alieno contracto non à primo acquisitore & inuestito, sed ab alijs,qui in feudo successerunt.Hoc in capite distinguo atque constituo duos casus.

Primus est,quando feudum est ex pacto & prouidentia, & eius contemplatione vasallus iste contraxit æs alienum,necessariam, vel vtilem ob causam.

70 Hoc sane casu succedens † in feudo tenetur.Ita probat textus cap.1.§.si vasallus,tit.Hic finitur lex deinde consuetud. incipit. & tradūt in terminis Iser. in cap.1.tit.an agnatus vel filius,num.3. versic.debitum feudi. Afflict.in cap.1.num.24. qui successo. teneantur,Idem sensit Bald.in consil.332. Fœmina. lib.3.& manifestius Brun.in consil. 140. Crauet. in consil.197.num.1.& in cons.404.num. 8. & 9. Melchior Palaez de maioratu,in 4.part.quæst.26. col. 2.prope medium.Idem sensit Marin. Frecc.in Tractat.de subfeudis.libr. 2. in 29.auctoritat. num.7. versic.fallit nisi,& num.10.lib.3. differentia 13. in fine.Camerar.in cap.Imperialem,de prohib. feudi aliena.per Frideric.pag. 85. secundum paruam impressio. Basileæ.& accedit Curt.iun.in Tract. feud. in 4.part.princip.in 6.partic.quæst.24.Ludou.Molina in lib.1.de Hispanor.primogenijs,cap. 10.nu. 18.& num.21.qui declarat, quando causa dicatur necessaria.Idem dicimus in hærede grauato restituere bona fideicommissi, quod scilicet fideicom-

71 missarius, † cui facta est restitutio teneatur soluere æs alienum contractum ex causa necessaria ab ipso hærede grauato.l.domos hæreditarias.de lege. 1. & l.mulier.§.sed cnim.ff.ad S.C.Trebell. & illis in lo-

72 cis scribunt Doct.Idem dicimus de prælato, † qui tenetur soluere debita à suo antecessore contracta ex causa necessaria in bonis ipsius ecclesiæ & beneficij.cap.1.de solut.vbi Abbas & reliqui. Boer. qu. 226.num.5.& Molina in dicto cap.10.num.32. Sic & in successione maioratus & primogenituræ scribunt Tiraq.nel.de iure primogen.quæst.35. Anton. Gomez.in Commentar.ad leges Tauri.leg. 40. nu. 72. Ant.Padilla in l.vnum ex familia. §. si de falcidia.n.9.de le.2.Petrus Peralta in le.3.§. qui fideicō missum,n.130.ff.de hæred.inst.Ludou.Mol.in d. c. 10.n.13.versic.Idq. in maioratus &c.n.21.& 29.& Melchior Palaez in Tract.Maiorat.in 4.p.q. 26.nu. 2.versi.limitar etiam.

Secundus est casus,quādo vasallus possidēs feudum ex pacto & prouidentia contraxit æs alienum ex causa minime necessaria,vel vtili, sed voluntaria

73 tantum. Hoc casu † succedens in feudo non tenetur soluere debita illa.Ita scribunt doctores omnes supra commemorati præsertim Mol.in dict.ca. 10. num.7. versic.hoc igitur. Est ratio, quia succedens in hoc feudo nihil consequitur à vasallo qui æs alienum contraxit. Sed à primo illo acquisitore à cōcedente,ob id facto dic. vasalli grauari non potest. L.

74 ab eo.C.de fideicom.Secundo,quia onera † hæreditaria sustineri debent ab hærede, & non ab alio. le. ex facto. ff.de hæred. instit. cum ergo successor iste non sit hæres dicti vasalli qui debita contraxit,non etiam illa soluere tenetur. Et hoc in casu intelligi sic debet loqui Isernia in cap.1.§.quid ergo, nu. 5. de inuestit.de re aliena facta. dum dixit simpliciter

75 & absolute, agnatum † non teneri soluere debita contracta ab agnato feudi possessore, quando feudum est ad se deuolutum, sic etiam intelligēdus est. Crauet.in consil.197.num. 1. Ita quoque Alciat. in respons.168.in fi.& in resp.189.in fi.secundum impressio. antiq. Lugdunens. quem retuli & probaui in cons.61.n.38.lib.1. Imo nec in fructib. feudi fieri potest executio sententiæ pro solutione huius æris alieni.Ita Affl.in decis.26.n. 6. & Crauet. in consil. 140.n.10.lib.5.

Tertius est casus, quando feudum est hæreditarium. Hoc casu succedens in feudo † effectus etiā

76 hæres ipsius defuncti tenetur ad omne æs alienū ab eo contractum.Ita Isern.in d.ca.1.n.3.an agnatus vel filius, Anton. Capic.in decisio. 199. qui declarat.sic Curt. iun.in Tract. feudorum in 4. parte princip.in 6.partic.q.24. Marin. Freccia in Tract. de subfeudis lib. 2.auctoritate 29.num.10.versiculo hoc etiam intelligo, & in lib. 3. differentia 13. Et saltem in fructibus exequi potest sententia pro creditore vasalli etiam si hæres iste confecit inuentarium.Ita Iser.in c.1.an agnatus vel filius, Affl. in d. decis.26.n.3.& Crau.in d.consil.840.n.10. lib.1.

Nona est dubitatio,an dict. Comes Ferd.successurus in his bonis & feudis post mortem dic. Dom. Principis Bisiniani possit nunc agere ad dictorum bonorum & feudorum successionem? Et quidē existimo agere non posse. Etsi enim nulla est spes,dict. Dom. Principem,ob grauem ætatem,nullam suscepturum esse prolem,ita vt dicatur euenisse conditio quoad effectum translationis dominij bonorum feudalium & comprehensorum sub prædictis conuentionibus, vt in claris terminis nostris respondit Oldr.in cons. 139. Ad habendam, num.7.attamen quoad effectum agendi & consequendi possessionem ipsorum bonorum nondum euenit con-

77 ditio sen dies agēdi,cum viuentis nulla sit † successio & hæreditas, sicuti manifestum est,imo pactum

78 † de viuentis successione est valde improbatū. L.vl. C.de pac.vbi Doct. Remoueri quidem potest prædictus Princeps ab administratione & dari ei vel coadiutor, vel Curator, vel administrator,vt in specie post alios declarat Boer.in q.204.n.34.

Non negauerim tamen, quin d. Comiti permissum sit reuocare ea feuda, quæ hactenus dic. Princeps alienauit,cap.1.§.Titius filios.si de feudo controuen.sit inter dom.& agna.vasa.vbi Isern. Affl. & reliqui.& copiose Tiraq.de retrac.consang.§.1.gloss. 10.n.3.

10.n.3.4.& 5. Neuiz.in conſ.10.nu.5. & Roland.in conſ.3.num.90.li.1.

Decima eſt dubitatio, an in curatore dando di. Dom. Principi Biſiniani prodigo declarato præferri debeat dictus Dom. Comes Ferdinandus tamquam proximior ſucceſſurus? Rñdendum eſt ſine magna controuerſia, dictum Dom. Comitem præferri debere. Eſt enim iure cautum, ad eum onus 79 † tutelæ & curæ pertinere, ad quem ſpectat ſucceſſio & hæreditas, l. quo tutela. ff. de reg. iuris, vbi Decius num.1. & Cagnol.n.1. ſcribunt poſt Bartol. & 80 alios multos, quod ſi ſtatuto præferuntur † agnati cognatis in hæreditate & ſucceſſione, anteponi et debent in tutela. Et idem reſponderunt Barbat. in conſil.11.col.2.verſ. Capio nunc 2. dubium, lib. 3. Dec.in conſil.16.n.1. & alios refert Gozad. in conſil.54.n.7.

Non obſtat ſi dicatur, prædicta iura & Doctor. auctoritates loqui de tutela, non autem de cura. 81 Nam reſpondetur, idem dicendum eſſe de cura † quod de ipſa tutela, quando, (vt in caſu noſtro) eadem eſt ratio. Ita declarat Guiel. Mayne.in d. l. quo tutela.n.122.de reg.iur.

Nec obſtat, quod dict. D. Comes Ferdin. non ſit ſucceſſurus ex iuris communis diſp. ſed ex conuentione & priuilegio. Nam reſpondetur, idem eſſe, cũ eadem ſit ratio, quemadmodum diximus ſupra de ſtatuto deferente hæreditatem ei, qui alioquin ſecundum ius commune ſucceſſurus non erat.

Vndecima eſt dubitatio, præſuppoſito, quod defecerit perſona ex fœminis deſcẽdens in gradu ſucceſſibili, an ob prædictas conuentiones anni 1331. & anni 1473. cenſeatur excluſus fiſcus Regius, ſeu Camera ipſa, feudorum domina directa? Et quidẽ reſpondendum videbatur, Cameram Regiam non eſſe excluſam. Sed aliquot rationibus & argumẽtis admitti debere, ſiue conſideremus feudorum naturam, ſiue perpendamus prædictorum conuentionũ verba & rationem.

Primo vrgere non parum videtur ratio hæc, qđ præteritæ conuentiones & obligationes factæ fuerunt ad excluſionem fœminarum, & ab eis deſcen- 82 dentium. Ergo fœminis † non exiſtentibus, bona & feuda hæc dicuntur ad Cameram ipſam deuoluta. Hoc argumentum adduci audio ab his, qui D. Comitẽ Ferdinand. excludere omni conatu ſatagunt.

Secũdo ſuffragari vr̃ lex Regni, qua ſancitũ eſt, 83 agnatos † tranſuerſales ſuccedere non poſſe in feudo vltra tertiũ gradũ. Porro cũ d. Do. Comes Ferd. ſit multo vlterioris gradus, ſiue primorũ paciſcẽtiũ & inueſtitorum, ſiue Principis Biſiniani vltimi poſſeſſoris perſonam cõſideramus, ſequitur dicendũ, dictum Comitem ſuccedere non poſſe & conſequẽter Cameram ipſam admitti debere. Nec dici poſſe videtur, Reges ipſos ſuis priuilegijs & confirmationibus derogaſſe dictis capitulis Regni, cum in ipſis priuilegijs nulla facta fuerit mentio dictorum conuentionum & capitulorum, ſicuti debuit fieri, 84 quia gratia † qualificantis gratiam narranda atq. exprimenda eſt, vt ſcripſi in lib.2. de arbitrat. iud. caſu 203.n.28. vbi multa exempla retuli, ſi.n. Reges ſciuiſſent, conuentiones extendi vltra tertium gradum contra capitula Regni, nõ forte confirmationes prædictas & priuilegia conceſſiſſent.

Tertio, admiſſo, quod nec pacta, & cõuentiones, nec lex ipſa Regni proſint Cameræ Regiæ, vt ad eã dicta bona & feuda dicantur deuoluta, attamen prodeſſe videtur ius ipſum commune, quo ex mul- 85 torum opinione creditur ſancitum, agnatos † tranſuerſales etiam habentes originem à primo acquirẽte & inueſtito, non ſuccedere vltra ſeptimum gradum, ſicuti ſcribunt Iſernia in cap.1. §. hoc quoque, vbi Afflict.num.27.de his qui feud.dar.poſſ. Bald. in authen.defuncto.Cod.ad S.C.Tertull. Ioan. Fabri in §.vlt.in fi.de ſucceſſ.cognat. vbi Angel. Aret. Socinus Iun.in conſil.76.num. 73. libr. 1. & Ioan. Anton.Cannet. in commentar. ad conſtitutionem Siciliæ in extrauag. ſi aliquem, in verbo. Defuncto autem, n.5.pag.225.

Imo capitulo, ſeu conſtitutione Caroli V. Imperatoris conceſſum eſt Neapol. vt ſuccedere poſſint vſque ad quartum gradum, cum alias niſi vſque ad tertium. Huius capituli mentionem faciunt Marin. Frec.in Tract.de ſub feudis, tit. Differẽtiæ inter feu. regalia titulata &c. in decima differentia, & Thom. Marin.in Tract.feud.li.1.tit.2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n.27.

Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpenſa atq. examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe, nullo modo feuda hæc eſſe ad Camerã Regiam deuoluta, ſed ad eorum ſucceſſionem admitti debere præfatum D. Comitem Ferdinandũ, cuius veritatis demonſtrandæ cauſa multis vtar rationibus & argumentis, duobus tamen præmiſſis.

86 Præmitto itaq. primum, hæc feuda eſſe † omnino antiqua, cum manifeſte conſtet fuiſſe conceſſa ante annum 1331. atque ita ſupra 260. annos, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi in Commentar. de præſumpt. 87 lib.3. præſumpt.93.num.13. immo feudum † antiquum illud eſſe dicitur, quod fuit acquiſitum ab aſcendente vltra quartum gradum, vt à proauo, vt ſcribunt Aluarot. in cap. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſione feudi, Baldus in cap.1. §. & quia, de ijs, qui feudum dare poſſ. Alexand.in conſ.30.n.1.lib.1. & in conſ.26.num.7.lib.5. Decius in conſ. 208. colu. 3. verſ. ſed tamen prædictis non obſtantibus, Curt. Iun.in Tract.feudor.in 1.part.quæſt.8. Siluan.in cõſil.3.num.38. Crauett.in Tract. de antiqu. tempor. in 5. & vltim.part. principali, num.2. Thom.Mar.in Tract.feud.lib.6.tit.2.de feudo ex pacto & prouid. antiquo, num.3.

88 Præmitto & ſecundo, hæc feuda † non eſſe hæreditaria, ſed ex pacto & prouidentia, cum conceſſa fuerint, pro ſe filijs & deſcendentibus maſculis, vt ſcribunt Iſern.in cap.1. §. hoc quoq. Qui feudum dare poſſ. Dec.in conſil.445.num.8. & Iulius Clar. in §. feudum. quæſt.9. verſ. quandoque vero & ſecũdo, qui teſtatur, hanc eſſe communem iuris regulã. Et accedunt poſt alios Arius Pinell.in l. 1. in 3. par. num.84. C. de bonis mater. Ioſeph Cumia in comment. ad cap. Volentes, in prę̨lud. num.246. Thom. Marin. in Tract. feudor. titul.2. de feudo ex pacto & prouident. antiq. num.75. Et ego ipſe in Commen. de præſumpt. lib.3. præſumpt.94. num. 8. His præmiſſis dicimus nunc, hæc feuda non eſſe aperta & deuoluta ad Cameram Regiam, ſed in eis ſuccedere debere dict. D. Comitẽ Ferd. & ſi agnatũ trãſuerſalem & ſatis remoti gradus d. Dom. Principis Biſiniani.

Primo ſententiã hanc probat tex. c.1. §. hoc quoque ſciendũ. de his qui feudũ dare poſſunt. Cuius verba hæc ſunt. Hoc quoq. ſciendũ eſt, q̃ beneficiũ ad venientes ex latere vltra fratres patrueles nõ ꝓgreditur ſucceſſionẽ ſecundũ vsũ ab antiquis ſapiẽtib. conſtitutũ, licet moderno t̃pe vſq. ad 7. gradũ ſit vſurpatum. Quod in maſculis deſcendentib. nouo iure, vſque in infinitum extenditur. Hactenus cõ- 89 ſtitutio illa, quæ manifeſte ſtatuit, in feudo † paterno & antiquo admitti omnes deſcendentes maſculos vſq. in infinitum, ſicuti textum hunc ſic interpre-

terpre-

terpretati sunt gl. ibi. Alex. in cons. 30. nu. 7. libr. 1. & alij quam plurimi, quos congessi & probaui in cons. 378. n. 85. lib. 4. Cum ergo D. Comes Ferdinãdus sit ex descendentib. masculis dictorum antiquorum pacisceutium, & inuestitorum, sequitur dicendum, ad eum pertinere successionem horum feudorum, non autem esse deuolutam ad Cameram Regiam.

Secundo suffragatur tex. clarus & notabilis, c. 1. de nat. success. feudi, quod ita legitur successionis 90 feudi natura est, quod ascendẽtes † non succedũt, verbi gratia pater filio, inferius vero, filius patri succedit, & nõ filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmini nũ. Tunc. n. succedit filia matri & patri, secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic vsq. in infinitum, ex latere oẽs per masculos descendẽtes, vsque in infinitum, si feudum sit paternum. Pater-91 num † autem voco, quicumq. ex superioribus id acquisiuit, dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filijs decedat, & feudum ad vnum solum ex diuisione deueniat, & iste superstitibus filijs duobus, vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, & ad vnum eorum beneficiũ feudi ex diuisione perueniat, & similiter iste superstitibus filijs decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum vnum feudum similiter peruenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus superfunt masculi, si ille qui feudum bẽt, decesserit nullo filio relicto, an ad omnes vel ad quos perueniat, quæritur. Respondeo ad solos & ad oẽs qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est quod dici-92 tur ad proximiores † pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur. Hanc constitutionem esse ad rem nostram mirabilem dixit Bal. ibi. & Bald. secuti sunt Alex. in cons. 30. nu. 7. libr. 1. & alij a me relati in d. cons. 378. nu. 85. lib. 4.

Tertio accedit auctoritas multorum, qui affir-93 marunt, in feudo antiquo † ex pacto & prouidentia succedere omnes masculos descendentes ab illis primis acquisitoribus inuestitis, usque in infinitum. Ita sane Isern. in cap. 1. §. hoc quoq. nu. 13. de his, qui feudũ dare poss. in c. 1. n. 7. de grad. succed. in feudo, & in c. 1. de nat. success. feudi. Late differit Ang. in cons. 110. sanctissimo, &c. qui respõdit de controuersia, quæ erat inter dñm feudi & agnatum transuersalẽ defuncti vasalli. & manifestius Alexã. in cons. 30. nu. 7. lib. 1. Patil. in cons. 65. n. 23. lib. 3. Iul. Clar. in §. feudum. q. 79. vers. mihi autem, Rol. in cons. 3. n. 9. & in cons. 10. n. 21. lib. 1. Nat. in cõs. 634. nu. 5. lib. 4. Ceph. in cons. 173. n. 33. lib.... Tho. Marin. in tract. feudo. lib. 1. tit. 5. de feudo ex pacto & prouidẽ. antiquo seu paterno. nu. 17. & nu. 148. & tit. 3. nu. 37. & Ioseph Cumia in com. ad c. si aliquem, in verbo ad trinepotem n. 8. in fin.

Quarto comprobantur prædicta a fortiori, qđ 94 ẽt si feuda hæc essent noua & fraterna, in † quibus regulariter vno decedente sine filijs masculis, non succedit frater, vel alter transuersalis. Sed ad dominum concedentem reuertitur. ca. 1. de duob. fratribus. Adhuc tñ in casu nostro admitti debet transuersalis, sicq. D. Comes Ferdinandus exclusa Camera Regia domina directa horum feudorum. Et hoc quidem ea ratione, quod feuda hæc concessa fuerũt à Serenifs. Regib. Regni Neapolitani, iuxta l. vnicã. C. si socius Imper. libera. lib. 10. q̃ sic in specie sũt interpretati Bal. in l. vnica. §. in 1. col. 3. ver. vnũ scias. C. de cad. tol. in l. si qua. C. ad S. C. Tert. in c. 1. §. & quia vidimus. qui feudũ dar. poss. Com. &

Cast. in l. si mihi & Titio. de verb. obl. Rom. in l. vnica, nu. 16. qñ non peten. partes. Aret. in consi. pen. col. antep. Alex. in cons. 30. col. 4. n. 8. lib. 1. Barb. in c. 2. n. 12. extra de feud. Ias. in l. si mihi & Titio. n. 6. de verb. obl. & cõs. 117. col. 6. ver. & tenendo. & in cons. 136. n. 4. lib. 4. Grat. in cons.... n. 14. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 73. n. 52. lib. 1. Et esse magis com. testãtur Iul. Clarus. §. feudum. q. 77. vers. sed certe credo Crauet. cons. 965. nu. 23.

Quinto sententiam hanc cõfirmant clara & manifesta verba dictæ conuentionis anni 1331. quæ ita se habent. Vnus succedat alteri decedenti sine hærede masculo ex suo corpore legit. relicto, gradu tñ succedendi ꝓrogatiuã seruata inter ipsos & quẽlibet ipsorum, qđ masculis superstitib. ex eis, & aliquo ipsorum descendentib. in quocumq. gradu reperiãtur, seu reperiatur. &c. Et paulo post legitur, Sed masculi quantũcunq. remoti, ita qđ in gradu proximiores sint succedãt. &c. Et ibidẽ. Et hoc voluerunt partes ipsę seruari exprelse inter ipsos, hęredes & successores eorum oĩ tpe. & c. sic ẽt in confirmatione dictar. conuent ionum, & priuilegio Reginæ Ioannæ an. 1365. leguntur hæc verba, si quem eorũ decedere contigerit, masculis relictis, fẽm. nõ succed. Sed masculus eius Cognominis quãtũcunque remotus ẽt si decimo & vlteriori gradu nõ attinuerit, sed ẽt in remotiori gradu cõiunctus & quacunq. linea trãuersali ascendenti seu descendenti proximior tñ gradu eidem defuncto sen decedẽti in bonis feudalib. succedat &c. Idẽ apertius habetur in conuentione an. 1473. his verbis, si quẽ ipsorum Dominorũ vel suorum descendentiũ in perpetuũ decedere contigerit, filijs masculis nõ derelictis, fœminæ non succedant, quãdiu & donec ex prędictis Roberto, Barnaba, Galeacio, Hieronymo, & Carolo, vel eorum, & cuiuslibet ipsorũ ex descendentib. masculus legitimus & naturalis eiusdẽ cognominis quantũcunq. remotus, ẽt si ipsi defuncto superstes tunc masculus ex prædictis vltra decimũ gradum attinuerit. &c. Prędicta toties repetita verba adeo sunt clara & manifesta, vt silere omnino 95 debeant oẽs aduocatorũ † aduersantium (vt post Bald. dicere consueuit Crauet. in cons. 105. n. 2.) cauillationes, si enim voluerunt ipsi contrahentes & paciscentes, ac etiam Reges confirmantes & cõcedentes, quod descendentes ab ipsis contrahentib. succedant semper, quocunq. in gradu existãt, ẽt in gradu valde remoti, certissimum est, Camerã Regiã directi dñij horum feudorum dominã prorsus excludi a D. Comite Ferdinando vno ex descẽdentib. illius Iacobi primi, ac transuersali agnato intra 10. gradũ d. D. Principis Nicolai Ber. vltimi dictorum feudorum possessoris.

Sexto & vltimo oẽm difficultatem tollunt nerba eiusdẽ conuentionis anni 1473. quæ ita se habent Excluso penitus & oĩno, ac ẽt exclusa omni alia ꝑsona non de cognomine de S. Seuerino, donec masculus ex pdictis vt sup. contrahentib. uel descendẽtibus ex eis, legitimus & naturalis superfuerint, ac ẽt eo casu Regius fiscus sit penitus exclusus a successione bonoꝝ. feud. prædictorum. &c. Et idem iã statuerat Regina Ioanna d. an. 1365. his nerbis Nõ obstanti b. ẽt quibuscumq. legib. & iurib. quibuscunq. in fauorem fisci introductis. &c. Hęc sane uerba significant, Reginam ipsam uoluisse ad exclusionem fisci seu Cameræ Regiæ admitti debere ad horum feudorum successionẽ descendentes quoscunq. oẽs, ac ẽt omnes trãsuersales, & si nltra quartum, uel septimũ gradum permissum a iure cõi, uel priuilegio urbis Neapolis, de quo diximus supra.

Non obstant nune adducta in contrarium, quib. & si abunde ex iam dictis apparet satisfactum, attamen singulis ex ordine respooderi sic potest. Et ad primum quidem respondetur, verum nō esse, quod prædictæ conuentiones factæ fuerint ad solam fœminarum exclusionem. Cum clare constet non solum contrahentes & paciscentes, sed etiam Reges ipsos concedentes & confirmantes, voluisse fenda non deuolui & aperiri posse Cameræ Regiæ, donec extabunt masculi cuiuscumq. gradus vsq. in infinitum descendentes ab ipsis contrahentibus & paciscentibus. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respōdetur, nō modo legem Regni, sed etiam priuilegiū vrbis Neapolis esse sublatum Regia confirmatione & concessione tot verbis, ac etiam clausulis derogatorijs.

Ex his intelligimus, nil obesse quod in argumento dictum est, nempe Reges ignorasse tam capitula Regni quam ipsarum conuentionum, cum in ipsis priuilegijs & confirmationibus nulla prædictorum facta fuerit mentio. Nil inquam boc obest. Nam ꝙ Reges ipsi sciuerint dispositionem capitulorū Regni, vel ex eo constat primum, quod Princeps † pręsumitur scire iura & leges sui principatus & dominij tam à suis antecessoribus, quam à se ipso latas & promulgatas, cap. 1. de constit. in 6. vbi gl. & doctor. omnes præsertim M. Antonius Marescot. nu. 95. 99. & 100.

96

Præterea prædicti Reges illorum capitulorū mētionem suis in confirmationibus fecerunt, & eis derogarūt (vt attigimus supra) clausulis manifeste derogatorijs, sicuti constat in confirmatione illa prima facta anno 1331. à Rege Roberto, qui (vt dicemus infra) inseri voluit integrum tenorem illarum conuentionum, in quibus quidem conuentionibus mentio facta est dictorum capitulorum, & eis fuit renunciatum à partibus. Et manifestius in confirmatione & priuilegio Reginæ Ioannæ anni 1365. ita legitur. Non obstantibus legibus, constitutionibus, regnique capitulis, ritibus, vsibus, obseruantijs, & consuerudinibus regni in contrarium facientibus, quoquo modo & specialiter constitutione, quæ incipit, vt de successionibus, & constitutionibus quæ incipit in aliquibus, & alijs priuilegijs iuribus, consuetudinibus, atque obseruantijs, scriptis, & non scriptis, per quæ fœminæ ad successionem bonorum feudalium admittuntur, & admitti possent, non obstantibus etiam quibuscunque legibus & iuribus, quibuscunq. in fauorem fisci introductis, ac in fauorem cuiuscunq. priuatæ personæ, quib. omnibus præfata regina de dominica, & absoluta potestate derogauit.

His verbis manifeste ostendit prædicta Regina, se dictor. capitulorum regni scientiam certā & claram habuisse, sicuti etiam habuit Regina Ioanna secunda, quæ anno 1418. prædictas conuentiones, & priuilegia confirmauit relato eorum tenore ad literam. Idem fecit Rex Alphonsus anno 1450. Ita etiam manifestissime Rex Ferdinādus anno 1473. die vltima Iulij confirmauit tam prædictas conuētiones anni 1331. quam illas anni 1473. die 4. Iulij, & clausulam hanc adiecit. Volentes & decernētes expresse, quod præsens noster assensus & confirmatio, vbique inuiolabile robur obtineat, & nullius diminutionis incōmodum, aut impugnationis obiectum in iudicijs, vel extra aliquatenus pertimescat, sed sint eisdem supplicantibus vtiles, reales & perpetuo fructuosi, legibus, iurib. regni huius cōstitutionibus & capitulis, præsertim quæ successionē feudorum restringunt, vel vltra filios fratrū in linea transuersali, se non extendunt. s. filiis, nepotib. ex fratribus & sequentibus, in his ēt, quæ proaui fuerint, successio non deferatur, sed ad fiscū, siue Regiā curiam bona feudalia decedentiū sine liberis, fratrib. & filiis fratrum, non superstitib. ēt in his, quæ paterna, vel auita fuerunt, perueniant, ritibus, morib. cōsuetudinibus, obseruātiis, pragmaticis & rescriptis quibuscūq. contrariis, quas & quæ, quo ad hæc, auctoritate dominica, motu ꝓprio, ex certa sciētia reuocamus, tollimus, & annullamus, non obstātibus quouis mō, &c. Idē fecerūt Rex Ferdinand. II. anno 1496. Rex Feder. eodem anno 1496. Qđ vero prędicti Reges omnes certo sciuerint conuentiones initas inter prædictos familiæ Sanseuerinæ vna cū omnibus suis qualitatibus, vel ex eo constat, quod eodem anno 1331. quo primæ illæ conuentiones factæ fuerunt, Rex Robertus in confirmatione à se facta inseri voluit integrū ipsarum conuentionum tenorem. Id † ꝙ arguit perfectam scientiam & cognitionem earum habuisse. Idem præstitit Regina Ioanna, anno 1365. quæ manifeste voluit, posse succedi quouis gradu remotos, ēt vltra 10. gradū. Id ꝙ conuenit cū ipsis conuentionibus, ac ēt non obstantibus quibuscunq. iuribus fisci, sicuti ēt supra retuli, manifestius quoque Rex Alphonsus anno 1450. mentione specialiter facta dictarū conuentionum, asserens. s. earū plenissimā scientiā, conuentiones ipsas confirmauit. Ita ēt Ferdinandus I. anno 1473. similem concessit confirmationē inserto in ipso priuilegio & confirmatione tenore ipsarum conuētionum, adiecta etiam clausula † ex certa scientia. Idē fecit Rex Federicus anno 1496. Et demum similem confirmationem concessit Carolus V. inuictissimus Imperator anno 1550.

97

98

His omnibus manifeste constat, præfatos Reges plenam perfectamque scientiam babuisse, tam pactorum & conuentionum anni 1331. & 1473. initarū inter prędictos dominos Comites Sanseuerinos, sed etiam legum & capitulorū regni. Et mea quidē sententia vanum est de hac scientia & cognitione dubitare.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo ex dictis supra, ipsi iuri cōmuni fuisse ipsis pactis & priuilegiis ac clausulis illis derogatoriis derogatum. Præterea & secundo respōdetur, quod etiam si versaremur in sola iuris communis dispositione, ad huc tamen idem dicendū esset, nempe † transuersales admitti debere ad horum feudorum successionem, etiam si vltra septimum sint gradum. Cum hæc sint feuda dignitatis, nempe Comitatus & Principatus, sicuti scribunt Bald. & Aluar. in c. 1. §. capitanei. de feudo Marchiæ. Dec. in cons. 85. num. 5. & in consil. 321. num. 7. Gozadin. in cōsil. 8. num. 3. & in consil. 26. num. 28. Paris. in consil. 23. num. 14. lib. 1. & in consil. 72. num. 104. lib. 4. Gratia. in consil. 9. num. 46. lib. 1. Tiraquel. de retract. consil. §. 1. gl. 9. num. 23. Didac. in lib. 3. var. resolut. cap. 5. num. 4. vers. 5. hinc, & in epit. de success. ab intest. num. 12. Roland. in cons. 3. num. 10. lib. 1. & Joseph Cumia in commentar. ad constitut. Siciliæ, ad cap. si aliquem, de success. feudi. in verb. ad trinepotem, n. 1.

99

Concludo itaque in hac vndecima dubitatione Dom. Comitem Ferdinandum ad horum feudorū successionem admitti debere, exclusa omnino Camera Regia domina directi dominii horum feudorum.

Duodecima & vltima ē dubitatio, an cōfirmatio prædictarum conuentionum & priuilegiorū facta

à Ca-

a Carolo V. felicissimæ recordationis sit valida, vel non, ob id, quod secundum pragmaticam eiusdem Imperatoris nõ fuit insinuata apud acta Regiæ Cãcellariæ Neapolis? Et quidem concludendum est, validam omnino esse dictam confirmationem, etsi insinuata non est: cum sit confirmatio dictarũ conuentionum, quæ insinuatione aliqua non indigent: sicuti in specie similis conuentionis respondit Oldrad. in cons. 138. ad habendam aliqualem, nu. 14. quẽ secutus est Gul. Bened. in c. Raynutius, in verb. Duas habens filias. num. 204. de testam. Præterea pragmaticam illam existimo (eam videre hactenus non potui) loqui de insinuandis priuilegijs, quorũ in numero referri non debet confirmatio prędicta, 100 cum confirmare † non sit aliquid de nouo dare, sed iam datum approbare, c. 1. de confir. vtili vel inutil. & scribunt Dec. in l. more. nu. 29. & 30. ff. de iurisd. omn. iudic. & in cons. 341. num. 6. & Rubeus in consil. 146. num. 6. alios sciens omitto. Quocirca cũ antiquæ ipsæ conuentiones, & a Regibus concessa priuilegia fuerint confirmata ab ipso Imperatore, non fuit opus ea amplius insinuare, sicuti responderunt Abb. in consil. 84. num. 5. libr. 1. & Alb. in consil. 4. num. 55.

Rursus admisso citra veri præindicium, quod necessaria sit hęc insinuatio, attamen fieri poterit, motuo dicto dom. Principe Bisiniani, cum ipsa confirmatione Imperatoris Caroli adiecta sit clausula, 101 † quod quoties casus euenerit, conuentiones suum sortiantur effectũ, &c. Est ergo datus annus ad insinuationem faciendam statim quo euenit casus, non autem a die quo concessa est confirmatio.

Hæc etsi pro veritate & iustitia his scriptis committere volui, me tamen subijcio exactissimo sapiẽtissimorum huius causæ iudicum iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Transuersales siue collaterales regulariter non succedunt in feudo vltra septimum gradum.*
2 *Infinitum dicitur continere perpetuitatem.*
3 *Vocatis descendentibus vsque in infinitum continentur etiã illi qui sunt vltra decimum gradum.*
4 *Verbum in infinitum restringitur ad septimum gradum.*
5 *Prohibitio alienationis bonorum facta vt bona perpetuo uel in infinitum remaneant in domo non extenditur in quartũ gradum. Non valet vt num. 7.*
6 *Descendentium nomen perpetuitatem quandam significat.*
8 *Dictio, quousq;, significat tractum temporis successiuũ perpetuum.*
9 *Vltimus esse potest etiam vltra decimum gradum.*
10 *Vocatio personarum ad successionem intelligi debet, vt non sit inutilis.*
11 *Transuersales intra septimũ gradum esse post ducentos annos impossibile est.*
12 *Proximior vocatus nomine appellatiuo, significat vocatos omnes in infinitum vltra septimam gradum.*
13 *Primogenitura ordinata non solum primus, sed etiam vltra septimum gradum vocati dicuntur.*
14 *Legatum factum primogenito perpetuo & in infinitũ transit ad alios quoscumque natu maiores.*
15 *Primogenituræ qualitas numquam moritur.*
16 *Filiorum appellatione comprehenditur tota descendentia.*
17 *Maioratus siue primogenituræ natura est perpetua.*
18 *Primogenitura dignitatem quandam habet.*
19 *Feudum comitatus est titulus dignitatis.*
20 *Collaterales quando succedunt vltra septimum gradum.*
21 *Dictio videlicet, restringit.*
22 *Vocatos collaterales masculos significat collaterales esse debere hæredes vltimi defuncti.*
23 *Feudum mixtum dicitur ob hæreditariam qualitatem eadem.*
24 *Agnatus transuersalis debet hæres esse agnati defuncti, vt succedat in feudo hæreditario.*
25 *Filiationes & descendentias probare est difficilis probationis.*
26 *Consanguinitatem probari ob temporis antiquitatem difficile est.*
27 *Antiquum in materia probationis dicitur, quod excedit centum annos. Contra quod excedit quinquaginta sex. vt num. 28.*
29 *Probationes leuiores admittuntur in his quæ sunt difficilis probationis.*
30 *Coniecturæ & præsumptiones admittuntur ad probandam agnationem & genealogiam.*
31 *Probatio sumitur ex antiquis instrumentis.*
32 *Verba enunciatiua in antiquis probant.*
33 *Fama probationem facit.*
34 *Filiatio fama probatur, præsertim in antiquis.*
35 *Probatio sumitur ab identitate cognominis.*
36 *Portantes eadem arma & insignia præsumuntur eiusdem agnationis & familiæ.*
37 *Identitas cognominis facit eandem esse agnationem.*
38 *Testes attestantes de auditu probant.*
39 *Attestationes de auditu probant satis in antiquas.*
40 *Parentela probatur in antiquis testibus de auditu attestantibus.*
41 *Testes debent esse graues, & qui audiuerunt a grauibus viris.*
42 *Coniectura sumitur a nominatione & tractatu, quæ est inter agnatos.*
43 *Filiatio ex nominatione & tractatu probatur.*
44 *Nominatio sufficit quæ facta est in aliquibus literis hinc inde datis ab agnatis.*
45 *Probatio sumitur a vocatione & substitutione.*
46 *Donatio alicui facta, qui credebatur esse agnatus, præsumitur facta ob sanguinis coniunctionem.*
47 *Præsumptio succedit ex annalibus & chronicis vrbis.*
48 *Annales probant, & ipsis fides tribuenda est. num. 49.*
49 *Chronicis fides danda est.*
50 *Probationes quæ per se solæ non probant, probant tamen simul iunctæ.*
51 *Filiatio probatur præsumptionib. imperfectis simul iunctis.*
52 *Allegans, se esse proximiorem, talis præsumitur, donec contrarium probatur.*
53 *Consanguinitatis certus gradus allegari debet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXVI.

1 De prima proposita dubitatione respondendũ est, quod etsi regulariter transuersales † quos collaterales appellamus, non succedũt in feudo vltra septimum gradum ca. 1. §. hoc autem, qui feud. dare poss. & scribunt permulti quos congessi in consil. 378. num. 84. lib. 4. Verum tamen nostro in casu multis rationibus, & argumentis dicendum est Illustrem D. Curtium Titionũ, & si agnatum, & Collateralem remotissimum primi, & multo magis vltimi inuestiti de feudo comitatus Crescentini admitti debere ad ipsius feudi successionem.

Primo quia inuestitura concessa fuit his verbis: & eis omnibus deficientibus masculum proximiorem tibi natum legitimum ex linea transuersali tuæ agnationis descendentẽ, & descensurum succedendi ordine in infinitum, &c. Ergo etiam vltra septi-2 mum gradum, cum infinitum † dicatur continere perpetuitatem quandam. l. cum quædam. in princ. ff. de vsufruct. & in l. conditione la 3. ff. de cond. & demon.

demon.& ſcribunt Geminian.in proœmio ſexti.§.ſa
ne.num.8.Pariſ.in conſ.74.num.35. lib.3. & Plani-
cius in tract. de in litem iuran.c.4.num.37.& in ſpe
cie reſpondit Alba in conſ.51.num.6.& 7.quod vo
3 catis † deſcendentibus vſque in infinitum, continẽ
tur etiam illi qui ſunt vltra decimum gradum.& Al
bam ſecutus eſt Beretta in conſ.33.num.5.verſ.ter-
tio dico.Nec repugnat ſi dicatur prædictum verbũ
4 † in infinitum,reſtringi ad ſeptimum gradum:ſicu-
5 ti dicimus prohibitionem † alienationis bonorum
factã,vt bona perpetuo, vel in infinitum remaneãt
in domo, & familia, non ſe extendere vltra quartũ
gradum, ſicuti declarando §.nos autem, in Auth.
de reſtit.fideicom. ſcribunt Socin.ſen. in l.qui Ro-
mæ.§.cohæredes.num.18. de verb.oblig.& in con-
ſil.227. col.5.verſ.& pro iſta opinione. lib.2.Iaſ.in
l.voluntas,num.9.verſ.ſecunda notabilis fallentia.
C.de fideicom.Dec.in conſil.321.col.1.& Soc.iun.
in conſ.140.num.2.& 10.libr.3. Nam reſpondetur
veram & receptam eſſe ſententiam, quod quando
teſtator prohibuit bona alienari, vt perueniant per
petuo, vel in infinitum ad deſcendentes,vel ad eos
de familia: atque ita quando teſtator vltra verbũ
perpetuo, vel in infinitum, adiungit aliud verbum
6 ſignificans quandam perpetuitatem,vt eſt † nomẽ
deſcendentium,& ſimile, hoc ſane caſu prohibitio
7 extenditur † vltra quartum gradum. Ita Alexand.
in conſ.56.num.2.lib.1.& in conſ.59.num.4.lib.3.
Barbat.in l.cum acutiſſimi.nu.146.C.de fideicom.
Ruin.in conſ.123.num.17.lib.2.Socin.ſen.in conſ.
51.numer.4.& numer.43. libro 4. Pariſ.in conſ.37.
numer.24.& in conſil.88.num.22.lib.2. Socin.iun.
in conſ.81.in fin.lib.3.Ripa in l.filiusfamilias.§.du
ci.num.112.de leg.1.Siluan.in conſ.6.num.6.& Be
rous in conſil.87.num.2. lib.2. Cum ergo noſtro in
caſu vocati ſint proximiores agnati,quorum nomi-
ne (vt infra dicemus) continentur omnes in infini-
tum;ſequitur dicẽdum, comprehendi quemcunq;
agnatum etiam vltra ſeptimum gradum.

Secundo perpendo illa verba eiuſdem inueſtitu-
ræ ibi.Et eis omnibus deficientibus proximiores ex
linea tranſuerſali quouſque aliquis ſupererit, &c.
Hæc ſane verba comprehendunt quoſcũque agna-
8 tos cuiuſcumque gradus:cum illa dictio, † quouſ-
que,ſignificet tractum tẽporis ſucceſſiuum, vt ſcri-
bunt Caſtr.Corn.& reliqui in l.1.ff.de legatis,& eo
vltimo tẽpore,quo aderit vnus ex ipſis agnatis qui
9 vltimus ſit,is ſuccedere debet. Porro vltimus † eſſe
poſſet etiam vltra decimum gradum.

10 Tertio ſuffragatur ratio, quod omnis vocatio †
perſonarum ad ſucceſſionem aliquam ita debet in-
telligi, & interpretari, vt non ſit inutilis, ſed poſſit
ſortiri effectum ſuum,l.ſi quando, in prin.de legat.
1.& poſt Crauett.in conſil.25.num.7.& in conſil.
135.nu.5.ſcripſi in lib.2.de arbitr.iudic.caſu 199.
num.18. Atqui noſtro in caſu impoſſibile, ſeu ſaltẽ
admodum difficile eſſet,quod vocatio hæc potuiſ-
ſet,poſſetque ſortiri ſuum effectum,niſi ij tranſuer-
ſales etiam vltra ſeptimum gradum dicerentur vo-
cati. Nam Princeps iſte vocauit hos tranſuerſales
poſt omnes deſcendentes Iacobi primi inueſtiti,cu
ius quidem lineam deſcendentiũ Princeps ipſe con
ſiderauit potuiſſe perdurare etiam vltra ducentum
annos:vt colligitur ex eo, quod eam vſque in infi-
11 nitum vocauit, quo ſane tẽpore † impoſſibile fuiſ-
ſet extare tranſuerſales, qui eſſent intra ſeptimum
gradum cum ipſo Iacobo primo vocato. Ita ſimili
ratione, & argumento, in diſpoſitione teſtatoris
vſus eſt Decian.in conſil.1.num.254.& 256.lib.1.

12 Quarto teſtator vocauit † nomine appellatiuo,
proximiorem,vt comprehenderet omnes in infini-
tum etiam vltra ſeptimum gradum, vt ſimili in ca-
ſu reſpondit Anchar. in conſ.27.non ſeruato ordi-
ne,col.penult.verſic.ex primo ſic arguitur.Teſtator
ſubſtituit duos antiquiores, de domo, & progenie
ſua de Calcagnis. Dubitatum fuit,an illa ſubſtitu-
tio reſtringeretur ad duos antiquiores ſolummodo
qui tunc extabant; vel potius extenderetur ad vlte-
riores, qui duobus illis primis excluſis pro tempo-
re extitiſſent. Reſpondit Ancharanus non reſtringi
diſpoſitionem illam ad duos illos primos antiquio
res tantum, ſed extendi etiam ad alios in infinitũ,
vt Ancharanum intellexerunt Barba. in conſil.27.
col.10.num.30.verſic.præterea adduco, lib.1.De-
cius in conſ.516.num.16.Curt.iun.in conſ.338.nu.
14.Alba in conſ.51.num.14.Pariſ.in conſ.72. num.
84.lib.4.& Ludouic.Molin. in lib.1.de Hiſpan.pri-
mogen.cap.5.num.19.& ſi Dec.ſibi parum conſtãs
in conſil.321. in fine interrogatus de eadem facti
ſpecie cum Curtio ipſo intellexit Anchar. loqui vt
vocatio illa non cõprehendat omnes in infinitum,
ſed vſque ad quartum,vel decimum gradum,iuxta
terminos prohibitionis alienationis.vel vocationis
fideicommiſſi.

Quinto accedit, quod Princeps ipſe inueſtiens,
& ille dominus Iacobus inueſtitus voluerunt con-
ſtituere atque ordinare primogenituram, ſicuti ſi-
gnificant illa verba:Ita tamen quod primogenitus,
vel eligendus ſolus,&c.& paulo poſt ibi. Nullaque
ad id facta electione, tum, & illius qui dignitatem
ipſam aſſequatur primogenitum ſolum, &c. Porro
13 quando conſtituitur ordinaturque † primogenitu-
ra non ſolum primus, ſed etiam vltra ſeptimũ gra-
dum dicuntur vocati.Ita Fulgoſius in conſil.68.qui
14 reſpondit legatum † factum maiori natu,id eſt pri-
mogenito,perpetuo,& in infinitũ tranſire ad alios
quoſcumque natu maiores, & Fulgoſium in ſpecie
ſecutus eſt Riminald.iun.in conſil.23.num.51.ver-
ſic.quin & ante, lib.1.& in ſpecie primogenituræ
egregie Didacus Couarr. in lib.3. variar.reſolut.c.
5.num.4. verſic.quinto hinc examinari, & manife-
ſtius & copioſius Didac. Burgenſis, Solon de Pace
in quæſt.ciuil.lib.quæſt.2.num.68.82.& 83. & Ludo
uic.Molina in lib.1.de Hiſpan.primog.cap.5.num.
15 20.ſcribit primogenituræ † qualitatem nunquã mo-
ri;imo in infinitum procedere, & ob id ſubiungit il
lo in loco, & in eodem lib.1.cap.6.num.19. quod
16 appellatio † filiorum comprehendit totam deſcen-
dentiam, vbi diſpoſitio non de certo,& determina
to filio fit,ſed in futurum, ac in certum euẽtum ex-
tenditur. Et idem Molina in dicto cap.6.num.28.
17 tradit maioratus,† id eſt, primogenituræ naturam
eſſe perpetuam,vt in omnes deſcendentes,cęteroſ-
que tranſuerſales tranſeat, & in claris terminis ſuc
ceſſionis feudalis mediante primogenitura, quod
tranſuerſalis vltra ſeptimum gradum admittatur,
reſpondit Pariſ.in conſ.72.num.104.lib.4.

Sexto & vltimo, vel ex eo ceſſat omnis difficul-
tas, quod hoc feudum eſt dignitatis, tum quia eſt
18 primogenituræ, † quę dignitatem quandam habet,
vt ſcribit Didac.Couarr.in lib.3.var.reſolut.cap.5.
verſic.ſexto, alia item. tum etiam quia eſt feudum
19 Comitatus,† qui titulus eſt dignitatis, vt in tit.quis
dicatur Comes & Marchio, in vſibus feudor. vbi
20 Doctor. Porro certum eſt in his feudis † ſuccedere
collaterales vltra etiam ſeptimum gradum. Ita ſa-
ne affirmant Bald.& Aluar.in cap.1.§.Capitanei.
de feudo Marchiæ.Dec.in conſil.85.nu.5.& in con
ſil.321.num.7.Gozad.in conſil.8.num.3.& in con-
ſil.26.num.28.Pariſ.in conſil.23.num.124.lib.1.&
in conſ.

in conſ.72.num.104.lib.4. Grat.in conſil.9.nu.46. lib.1. Tiraq. de retract.conſang.§.1.gl.9. num.23. Didac.in lib.3. variat.reſolut.cap.5.num.4. verſic. quinto hinc, & in epit.de ſucceſs.ab inteſt.nu.12. Roland. in conſ.3.nu.10.lib.1. & Ioſeph Cumia in comment. ad conſtit.Siciliæ, ad cap.ſi aliquem. de ſucceſs.feudi.in verb.ad trinepotem, num.1.& idē ego ipſe reſpondi in conſ.378.in fi.lib.4.

Non obſtat nunc quod obijcitur, imo cenſeri vocatum illum ſolum, qui per vltimum decedentem ex deſcendentibus domini Iacobi primi inueſtiti electus fuiſſet, vel primogenitus ex illis proximioribus, ſicuti videntur ſignificare illa verba: Et eis omnibus deficientibus proximiores ex agnationis tuę linea tranſuerſali, vſque quo aliquis ſupererit, maſcolos hæredes, videlicet illum ſolum dumtaxat ex dictis maſculis, quem ex pluribus ſuperuiuentibus tu, & poſt te ſucceſſiue is tuę poteſtatis, qui pro forma præſentis paginæ dignitatem Commitatus, & militiæ aſſequatur, & ſuæ mortis tempore habebit inter viuos, vel vltima volūtate expreſſa ad hãc in ſcriptis prælegeris, vel pelegerit dignitaté, &c.
21 Illa dictio, † videlicet, reſtringit, vt ſcribunt Bar.in l.1.ff.ad legem Aquiliam. & alij quos recenſet Crauet.in conſ.273.num.9.& in conſ.310.nu.2.& Butſat.in conſil.9.num.13.lib.1. reſtrinxit itaque Princeps inueſtiens vocationem hanc ad eligendum, vel ad primogenitum, ex quib. non eſt illuſtris D. Curtius actor; cum non fuerit electus ab vltimo illo ex deſcendentibus defuncti, nec eius extiterit primogenitus.

Reſpondetur Principem prædictis verbis nō vocaſſe primogenitum vltimi ex deſcendentibus, ſed ex agnatis collateralibus, vbi vltimus ille decedens nullum ex dictis agnatis proximioribus elegiſſet. Princeps enim vocauit primum deſcendentes omnes dicti Iacobi inueſtiti. Deinde his omnib. defunctis vocauit dicti dom. Iacobi agnatos collaterales proximiores, hoc tamen modo, quod ex multis ipſis proximioribus eligi poſſet vnus ex proximioribus ab vltimo illo ex deſcendentibus d. D. Iacobi, vbi vero nulla a prædicto facta fuiſſet electio, ſuccederet primogenitus, id eſt, maior natu ex dictis agnatis proximioribus. Cum ergo in caſu noſtro vltimus ille ex dicti D. Iacobi deſcēdentibus, qui fuit illuſtris D. Curtius Emanuel, nullum ex eius agnatis proximioribus elegerit, cēſetur vocatus D. Curtius, qui eſt maior natu ex dictis agnatis proximioribus, vt dicemus infra. Et mea quidem ſententia, obiectio hæc nil penitus vrget.

Secundo obijcitur vocatos eſſe collaterales ma-
22 ſculos hęredes. Quæ quidem verba ſignificare † dicuntur hos collaterales eſſe debere hæredes ſaltem vltimi defuncti, ve ſuccedere poſſint in hoc feudo, quod ob hanc qualitatē hæreditariam dicitur feu-
23 dum † mixtum, vt ſcribunt permulti a me congeſti in conſil.104.num.15. lib.1.& de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Decian. in conſil. 23.num.... libr.1. Cum ergo D. Curtius hæres non ſit vltimi defuncti deſcendentis a primo inueſtito, ſequitur dicendū, nō poſſe ſuccedere in hoc feudo.

24 Reſpondetur quod ita demum agnatus, † ſicque tranſuerſalis debet eſſe hæres agnati defuncti, vt ſuccedat in feudo hæreditario, quando ſibi defertur hæreditas, non autem ſi eſt delata, cum per eū non ſtet, quominus ſit hæres. Ita poſt Baldū & Aluarotum reſponderunt Ruin in conſil.17. num.11. & in conſ.149.nu.11.lib.1. Dec.in conſ.208.in fine. Curt.iun.in cōſ.138. col.vlt.verſ.... Pariſ.in cōſ.23. num.185. lib.1. Alciat.in reſpon.186.num.3. & in reſpon.139.num.50. Capic.in deciſ.64.num.7.& in deciſ.99.num.2. Silua.in conſ.52.num.13.& Rol. in conſ.57.num.77.lib.3.& idem tradit Arius Pinelus in l.2.num.10. C.de bon.mat.qui dixit opinionem hanc habere ęquitatem.

Secunda eſt dubitatio, quibus probationib. probare, & demonſtrare poſſit illuſtris dom. Curtius, ſe eſſe ex agnatione & familia dictorum dominorū Comitum Creſcentini. Et quidem dicendum eſt, ſatis ſuperq; probare poſſe, ſicuti præſtantiſs. doctiſſimuſque cauſæ patronus, abunde demonſtrauit ſuis in allegationibus, quibus nonnulla quæ in mētem venerūt, addenda putaui. Præmittenda tamen paucis ſunt aliqua, vt ipſe dom. Aduocatus recte præmittit. & primum quidem hic agi de probanda
25 re difficilis probationis, hoc eſt, agnatione † ex qua neceſſe eſt probare filiationes, & deſcendētias, vt in ſpecie ſcribunt Anchar.in conſ.52. Alexand.in cōſil.90.num.8.lib.6. Dec.in conſ.595.in princ.& nu. 6. Alba in conſ.83. num.9.& 10. Beretta in conſil. 39.col.3. verſ.dictum inſuper, & Maſcard.in tract.
26 de probat.concluſ.409. eſt etiam difficilis hæc † cōſanguinitatis probatio ob temporis antiquitatem. Iam enim ab eo anno 1434. quo fuit inueſtitus ille Iacobus decurſi ſunt centum quinquaginta & nouem anni. Si ergo probare volumus hanc agnationem ſeu genealogiam ſumendo initium a dicto domino Iacobo primo inueſtito, dubium nō eſt, quin
27 dicatur agi de re antiqua. Cum antiquum † eſſe dicatur in materia probationis, quod excedit, centū annos, vt poſt alios ſcripſi in lib.2.de arbitr.iudic. caſu 3.n.6.& in terminis noſtris reſpondit Io.Gallicus in conſ.2.num.1. inter conſilia feudalia diuerſorum, ſic & Alex.in conſ.90. num.8.lib.6.& Alba in conſ.83.num.10. reſponderunt fortiori in caſu,
28 quod tempus 56. annorum dici poteſt † antiquum in probanda conſanguinitate antiqua, & in ſpecie quoque reſpōdit Dec.in conſ.321.num.8. tempus centum annorum in caſu hoc eſſe antiquum. Hinc
29 modo ſequitur in his quæ † difficilis ſunt probationis, admitti probationes leuiores, pręſumptiuas & coniecturales, vt multis exemplis, & auctoritate quamplurīū ſcripſi in lib.2.de arbit.iud.caſu 115.
30 & ad probandam agnationem, & genealogiam admitti coniecturas, & præſumptiones, ſcripſi in cōment.de præſumpt.lib.6. præſumpt.15.nu.47. His præmiſſis dicimus nūc plures extare probationes, & præſumptiones, quib. demonſtrari poteſt dom. Curtium eſſe ex agnatione dom. Iacobi primi inueſtiti.

31 Prima eſt probatio, † ſeu ſaltē præſumptio, quæ ſumitur ex antiquis inſtrumentis, in quibus fit mētio, prædictum dom. Iacobum, & dom. Curtium trahere originem a communi ſtipite, nempe a quodã
32 D. Vberto. Et verba † enunciatiua in antiquis probare conſanguinitatem, & agnationem, etiam contra tertium, ſcribunt Alex.in conſ.90.num.10.lib. 6. Alba in d.conſil.83.num.3. Ioan.Galli.in d conſil.2.num.14.& Ceph.in conſil.90.nu.4.lib.1. Idem ſenſit Aret. in conſ.37.numer.1.& apertius Calcan. in conſil.8.col.4.verſic.item ſequitur ex prædictis.

33 Secunda eſt probatio, † quam facit conſtans fama, quod dom. Curtius ſit ex agnatione Titionum, qui hactenus obtinuerunt hoc feudum Creſcētini, & famã probare agnationem genus & familiam, in ſpecie affirmant Alexand. in conſ.90.num.9. lib.6. Alba in d.conſ.83.num.5. Ioan.Galli.in d.conſ.2. num.6.& alios quamplures congeſſi in lib.2.de arbitr.iudic.caſu 89. num.86.& in comment.de præſumpt.lib.6.præſumpt.53.num.43. vbi ſcripſi filiationem

34 tionem † probari fama, & communi voce populi, præsertim in antiquis. Et his accedit Calcaneus in cons. 8. nom. 10. qui dixit, communi voce, & fama, præsertim in antiquis probari aliquẽ esse ex agnatione, & familia eius, de cuius successione agitur. Idem admittit Roland. in consil. 3. num. 48. lib. 1. si modo secundum eum fama probetur testibus recte super ea deponentibus.

35 Tertia est probatio † ducta ab identitate cognominis familiæ, & delationis insigniæ, quæ sunt eadẽ dom. Curtij, & descendentiũ, a d. dom. Iacobo primo inuestito. Hæc enim satis probant, seu magnam coniecturam faciunt eandem esse agnationẽ hanc dom. Curtij, & illam dictorum descendentium ab ipso dom. Iacobo, sicuti in specie respondit Ceph. in consil. 90. nu. 18. lib. 1. & præter eum Calcaneus in cõsil. 8. num. 2. & 3. & in cons. 9. col. 1. quos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 48. Et quidem scribit præcitatis in locis Calcaneus ex sententia Bart. in l. tutelam. ff. de capit. di-

36 minut. quod portantes † eadem arma, & insignia præsumuntur esse eiusdem agnationis, & familiæ. Sic quoque Aret. in cons. 37. num. 1. sensit, cogno-

37 minis † identitatẽ præsumi facere eandẽ esse agnationem & familiam. Et quamquam hæc non sit cõcludens probatio: est tamen secũdum Calcan. talis præsumptio, quæ transfert onus probandi in aduersarium, atque ita etiam intelligendus & declarandus est Signorol. in cons. 81. num. 5. cum dixit, non probari ex sola nominis identitate aliquem esse ex agnatione, & parentela alterius, loquitur Signorol. de probatione concludenti: non autem negat facere præsumptionem, præsertim cum eadem sunt arma & insignia, de quibus nullum verbum facit Signorolus.

38 Quarta est probatio, † seu præsumptio sumpta a testibus attestantib. de auditu, quod dom. Curtius est ex agnatione, & familia dictorũ Comitũ Crescẽ-

39 tini. Quæ quidẽ † attestationes de auditu satis probant in antiquis ea, quæ difficilis sunt probationis, sicuti est consanguinitas. Ita post Ruin. in cons. 34. num. 11. lib. 2. & in cons. 93. numer. 11. in fine, lib. 4. & Crauett. in tract. de antiq. temp. in vlt. partic. 1. partis principalis, num. 4. & 5. scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 475. num. 11. & his accedit Aretin. in cons. 37. num. 2. qui dixit in antiquis probari pa-

40 rentelam † testibus de auditu attestantibus, & Aretin. secuti sunt Marsil. in singul. 505. Ceph. in cons. 137. num. 45. lib. 1. & Mascard. in tract. de probat. in conclus. 511. num. 8. & idem sensit Dec. in consil.

41 321. num. 8. qui tamen dixit testes † esse debere graues, & se audiuisse a grauibus viris.

42 Quinta est probatio, vel coniectura † ducta a nominatione, & tractatu, quæ inter dict. Comites Crescentini, & dom. Curtium eiusque maiores intercesserunt. Ita enim se sic tractasse, & nominasse dicitur, vt ex eadem agnatione & familia, & nominationẽ, tractatũq. sufficere ad probandũ eandẽ esse agnationem familiã, & parentelã affirmarunt Aretin. in d. consil. 37. num. 1. in fin. Curt. iun. in consil. 338. n. 47. Alba in consil. 83. nu. 21. & 22. qui dixit

43 sic probari filiationem † ex nominatione & tractatu, id quod & ego ipse quamplurium auctoritatib. probaui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 89. num. 69. & 77. & in comment. de præsumpt. lib. 6. præsump. 53. nu. 21. & 34. & illis accedunt ex recentioribus Petrus Duenas in reg. 343. Ceph. in consil. 435. nu. 19. lib. 3. Beretta in cons. 39. colum. 3. vers. post hæc. & col. 4. versic. his stantibus. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 1. num. 43. & 46. lib. 1. qui num. 51. dixit

44 nominationem † hanc sufficere, si facta legitur in aliquib. literis hinc inde datis ab ipsis agnationis, & sanguine coniunctis, vt contigit nostro in casu.

45 Sexta probatio seu præsumptio † sumitur a vocatione, & substitutione facta a dom. Comite vlt. defuncto, qui suo in testamento substituit dom. Curtium post mortem sororis ipsius dom. Comitis. Hęc sane substitutio arguit D. Curtium esse ex eadem agnatione & familia dicti dom. Comitis. Ita simili in casu coniecturam facit Ceph. in cons. 90. nu. 21.

46 & 22. lib. 1. eum dixit donationem † factam alicui qui credebatur esse ex eadem agnatione, & familia præsumi factam ob sanguinis coniunctionẽ, & proea præsumptionem facere.

47 Septima est probatio † seu presumptio, quę colligitur ex annalibus, & chronicis vrbis Vercellarũ, quibus constat maiores D. Curtij descendisse ab vno Vberto, a quo descendit etiã dom. Comes vltimus.

48 Porro annalia, † & chronicas probare, vel saltem magnam coniecturam facere aliquem esse ex tali agnatione, & familia, scribũt in specie Socin. iunior in cons. 76. num. 64. lib. 1. & Ioan. Galli. in consil. 2.

49 num. 5. & annalium libris, † quos Chronicas appellamus fidem adhibendam esse scribunt omnes in leg. 1. ff. si cert. petat. Bald. in leg. prima. ff. de offic. quæst. & alij multi quos retuli in cons. 1. num. 274. lib. 1.

Octauo & vltimo, citra veri præiudicium, quod prædictæ probationes, seu præsumptiones solæ, & per se non sufficerent ad probandum hanc agnatio-

50 nem & consanguinitatem: attamen † iunctæ simul possunt, & plene, perfecteque probabunt, vt in specie responderunt Calcan. in d. cons. 8. num. 7. versi. sed pone, quod non sufficeret. & Alba in consil. 83. nu. 19. & 20. & ego ipse scripsi in commentr. de præ-

51 sum. lib. 6. præs. 53. n. 66. filiationem † probari præsumptionibus, & probationibus imperfectis simul iunctis. Et hoc quidẽ maxime procedit in casu nostro, in quo etiam ob temporis antiquitatem difficilior redditur probatio.

Tertia est dubitatio, admisso, quod dom. Curtius probare possit se esse ex agnatione, & familia dominorum Comitum Crescentini, an constet etiam ipsum dom. Curtium esse proximiorem agnatum dom. Caroli Emanuelis vltimi Comitis nunc defuncti. Hac in re dicendum est, receptam esse interpretum sententiam, agentem ad alterius hæreditatem, tamquam ab intestato sibi delatã, eo quod sit proximior agnatus, & sanguine coniũctus, satis probare, se esse proximiorẽ eo ipso qđ probat se esse agnatum, & sanguine coniunctum, & allegat nullum es-

52 se defuncto proximiorem. Ex hac enim † allegatione, assertioneque præsumitur a iure esse proximiorem, donec contrarium probatũ fuerit. Ita docuit Comensi. in l. is potest, & in l. sed si de sua. ff. de acquir. hæred. quem secuti sunt Rom. in l. hæres instit. in fi. ff. eo. de acquir. hæred. Corn. in consil. 197. num. 2. lib. 4. qui dixit hanc opinionem in foro obseruari: & quod ipsemet in causa propria obtinuit. Sic & Alex. in cons. 20. num. 12. lib. 1. & idem Alexand. & Ias. in dict. l. is potest, ille num. 15. iste num. 83. Ripa in l. ex facto. §. si quis autem. nom. 9. ff. ad Trebell. & in l. in illa, nu. 26. de verbor. oblig. Neuia. in cons. 10. num. 8. Curt. iun. in consil. 338. num. 31. & nu. 46. lib. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gloss. 1. num. 5. & 8. Crauet. in consil. 249. col. 1. Didac. in lib. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 6. Ceph. in cons. 90. num. 26. lib. 1. Beretr. in consil. 39. nu. 1. Riminald. iun. in rubr. C. qui admitti ad bonorum possess. num. 105. Ant. Sola in commeot. ad decre-

ta an-

ea antiqua Sabaudiæ, in 2. parte, gl. 3. num. 2. in fin. & Mascard. in tract. de probat. conclus. 124. num. 1. & 5. & 9. Quibus intelligimus hanc esse receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt Francisc. Aret. in d. l. sed si de sua, num. 4. de acquir. hæred. Ang. Aretin. in §. actionum. col. vlt. Instit. de action. Cæterũ allegari, & probari debet † certus consanguinitatis gradus, sicuti Comens. & reliqui sentiunt, & manifestius respondit Dec. in consil. 321. num. 13. quem secuti sunt Tiraq. in d. gloss. num. 9. & Didac. in d. cap. 6. nu. 6. in fi. & si Alba in cons. 83. num. 23. dissentit a Decio, asserens traditionem ipsam Decij, seu eorũ, quos Decius ipse allegat procedere, quando agitur de probanda consanguinitate ad impediendum matrimonium, quo etiam in casu loquitur Ioan. Bapt. Ferret. in cons. 50. nu. 1. li. 1. secutus Dec. in cons. 595. Hæc sunt, quæ pro veritate & iustitia his scriptis mandare volui.

53

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiæ bona vt tuto alienentur duo requiruntur in lege Pontificia.*
2 *Pontificis authoritas loco cuiusuis solemnitatis est. Valet si legitime sint interposita. num. 3.*
4 *Rescriptum Pontificis nullũ redditur cum causa finalis falsa est, & est subreptitium. num. 5.*
6 *Clausula, quod tenor haberetur pro plene & sufficienter expresso, potestas & vis quæ.*
7 *Dictio siue, stat cor sectiue.*
8 *Emphyteusis natura est, vt prædia concedantur ad meliorandum.*
9 *Pronunciatur pro reo duplici ex causa.*
10 *Ratio finalis qua ad confirmandum feudum monetur pontifex est vtilitas ecclesiæ.*
11 *Alienatio, cum facta est in euidentem ecclesiæ vtilitatem, de solemnitatibus non est opus vt simus soliciti.*
12 *Ecclesiæ vtilitate cõstante ad confirmationem, nec summus Pontifex se difficilem præbet.*
13 *Subreptio annullatiua inualida.*
14 *Iudices rationem qualitatis contractus habeant.*
15 *Titulus alienationis inualidus, quoad plenũ dominij acquisitionem validus dicitur ad inchoandam præscriptionem.*
16 *Sententiæ nullius mentio non est facienda in precibus.*
17 *Beneficij in impetratione non est facienda mentio iuris tertij.*
18 *Emphyteusi quis ob canonem non solutum priuari nequit.*
19 *Inuestiturã facere sub maiori pensione est contractus nominatus.*
20 *Euentus considerandus est.*
21 *Dolus ex mendacijs arguitur.*
22 *Solemnitas in actu in antiquis præsumitur interuenisse.*
23 *Alienandi bona ecclesiæ iusta causa quæ dicatur.*
24 *Delegatorum assertioni credendum est.*
25 *Sententia delegatorum transeunt in iudicatum.*
26 *Testis singularis & repugnans aliorum attestationibus nihil deponit.*
27 *Pensio rei in in emphyteusim concessæ iusta illa est, quæ viginti annorum cursu constituit verum precium.*
28 *Libræ octuaginta faciũt aureos tredecim & libras duas monetæ imperialis.*
29 *Duplo minor census est læsio enormissima.*
30 *Pretia rerum pro temporum qualitate variare solent.*
31 *Bellum graue prope Papiam.*
32 *Pestis in vrbe Papia.*
33 *Prædia breui tempore restaurari a uello non possunt.*
34 *Franciscus Sfortia dux Mediolani secundus obijt.*
35 *Franciscus rex Galliarum bellum parat in Italiam.*
36 *Carolus V. exercitum in Italiam transmittit.*
37 *Res si vendi non põt, nisi modico pretio, cõputatur pretiũ in futurum, vel cautio, si plus postea vendi poterit, interponitur.*
38 *Pretium res diminutum causa belli non est iustum precium.*
39 *Pretia rerum mutantur ob bella, pestem & alias mutationes.*
40 *Res propter bellum detrimentum recipit.*
41 *Tempus attenditur alienationis, vbi de euidenti vtilitate cõstare debet.*
42 *Prælatus satis prospexisse dicitur ecclesiæ, si eius conditionem deteriorem non fecit.*
43 *Tempus contractus non solum attendi debet in probatione valoris sed anterius.*
44 *Ecclesiæ vtilius est aliquid in emphyteusim, quam ad census præstationem concedere.*
45 *In emphyteusi vtile dominium transit in emphyteutam.*
46 *Emphyteuta cadit a commodo emphyteusis, si per bienniũ vel triennium non soluit ipsam pensionem.*
47 *Bona ecclesiæ nequeunt constitui in duriori & deteriori statu. Procedit quando id factum est a prælato solo. nu. 49.*
48 *Episcopus nequit infeudare bona ecclesiæ, quę solita erant in emphyteusim concedi.*
50 *Pontifex ad libitum potest disponere de bonis ecclesiæ. Estque dominus. num. 51.*
52 *Fraus præsumitur ob breue tempus.*
53 *Fraus præsumitur si damnum illatum est ecclesiæ.*
54 *Breue tempus quadriennium dici non meretur.*
55 *Tempus breue statuere ad præsumendam fraudem in iudicis arbitrio est.*
56 *Voluntates hominum intra quadriennium facillime mutari solent.*
57 *Fraus præsumitur, quando prælatus consanguineis quædam ecclesiæ alienat. & nu. 58.*
59 *Viro bono contractũ palam ineunte & sine ecclesiæ læsione, non præsumitur dolus.*
60 *Res vna æque idonea loco alterius succedit.*
61 *Permutatio rei ecclesiasticæ, permissa est, quando ecclesia sentit commodum.*
62 *Pontifici licet pro libito disponere de rebus ecclesiæ.*
63 *Episcopus cognatos vel familiares suos ex reditib. ecclesiæ ditare nequit.*
64 *Episcopus potest donare benemerito suo.*
65 *Res ecclesiæ etiam solita locari vel in emphyteusin concedi non possunt alteri dari minori precio.*

FACTI SPECIES.

REuerendissimus dom. Episcopus Papiæ anno 1506. inuestiuit D. Iulianum, & Mattheũ de Nazarijs de tota possessione appellata la Magdalena, pro se suisque hæredibus, & quibus illam dederint pro annua pensione librarum 230. Quæ quidem concessio & inuestitura confirmata fuit anno 1507. a delegatis Apostolicis.

Anno 1531. Reuerendiss. dom. Hieronymus Rubeus eiusdem ecclesiæ Papiensis Episcopus, declarata caducitate contra Nazarios tam ob canonem non solutum quam ob malam versionem, inuestiuit in emphyteusim perpetuam, dom. Florianum Zambinum Parmensem eius Camerarium, cui etiam concessit alia prædia olim possessa a Nicolao de Nouis, & hæc pro annua pensione solidorum trium pro singula pertica, cum immunitate a taxis aquorum, salis, & aliorum onerum, & iure separationis a quocumque commuai, ex quacumque causa. Et cum iure aquæ seu rugiæ, perticarum 400.

Anno 1534. die 9. Aprilis, prædictus Zambinus renunciauit dicto reuerendissimo Episcopo prædictam inuestituram. Quam quidem renuntiationem ea de causa fecit dict. Zambinus, quia nunquam potuerat consequi actualẽ possessionem prædiorum in emphyteusim concessorum, sicuti possessionem ipsam tradere promiserat expresse ipse D. Epi-

D. Episcopus, qui renunciationem ipsam acceptauit.

Anno 1535. die 24. Martij, idem D. Episcopus, facta narratiua dicta inuestitura de anno 1506. facta Nazarijs, ipsosque decessisse, & eorum hæredes bona ipsa dereliquisse, & quod dicta prædia erant inculta, paludosa, & sterilia, & quod publicatis edictis, nemo repertus fuit, qui bona ipsa conduceret, vel in emphyteusim acciperet; tum ob metum, & potentiam illorum de Nazarijs, qui iure fideicommissi, & dotium prætendebant ius in dictis bonis, tum etiam, quia turbulenta erant tempora, & boues, & animalia non reperiebantur, vt prædia possent coli. Verum comparuisse D. Florianum de Zambinis, & obtulisse pro ipsis bonis Magdalenæ, et alijs perticis 108. terræ tunc zerbidæ, & guastæ alias concessis in emphyteusim D. Io. Francisco de Nouis, & quas D. Nicolaus dicti dom. Ioan. Francisci filius, & hæres in fauorem dicti reuerendissimi Episcopi renunciauit, ac melioramēta super eis facta, annuum censum lib. 80. imperialium, si illa sibi concederetur. Ita tamen quod concessio ipsa emphyteusis naturam minime saperet. Et propterea præfatus reuerendiss. D. Episcopus prædicta omnia bona ad censum concessit d. Zambino pro se, & successoribus quibuscumque, cum iure, & facultate eidem concessa liberandi d. bona, data æque idonea compensa, &c.

Et insuper dictus dom. Episcopus pretio aureorū 200. cessit eidem Zambino pensiones a Nazarijs sibi debitas pro præteritis annis, & pacto, quod ipse Zambinus releuaret ipsum D. Episcopum a melioramentis factis a dictis Nazarijs. Pontifex Maximus re intellecta mandauit reuerendiss. D. M. Antonio Isimbardo, & Bernardino Butigellæ Canonicis Papiensibus; quatenus si per diligentem informationem super præmissis, seruatis seruandis, habendam, locationem, et concessionem prædictam in euidentem ecclesiæ vtilitatem cedere reperierint, super quibus eorum conscientia onerabatur illas, & prout eas concernunt, omnia & singula in d. instrumento contenta, & inde secuta quæcumque licita tamen, & honesta Apostolica auctoritate approbarent, & confirmarent, supplentes omnes defectus, &c.

Prædicti dom. delegati Anno 1536. die 14. Septembris, sumptis prius informationibus de euidenti Ecclesiæ vtilitate prædictam concessionem confirmarunt.

Anno 1535. die 13. Iulij dictus Zambinus prædicta bona ad nouennium locauit dominis Matthæo, & Alexio de Nazarijs, pretio seu mercede aureorum 10. pro primo anno, & 30. pro alijs annis. Pacto etiam adiecto, quod d. Nazarij tenerentur soluere ipsi Zambino libras 400. intra certa tempora, pro omni & toto eo, quod ipsi Nazarij debebant reuerendiss. Episcopo pro pensionibus præteritorum annorum, quod creditum iam ab ipso Episcopo (vt dictum fuit supra) fuerat cessum dicto Zambino. Pacto etiam quod ipse Zambinus teneretur tradere aureos 50. d. Nazarijs pro subuentione, & ipsi Nazarij tenerentur illos restituere in fine locationis.

Anno 1544. die 3. Iulij prædictus Zambinus vendidit d. bona dom. Bernardo Lebbæ pretio librarum 2518. Et cum promissione conseruandi indemnem ipsum Lebbā a præstatione census domino Episcopo pro eo anno 1544. Et in eodem etiam instrumento ipse Zambinus pro summa librarum 900. cessit duo credita, quæ ipse habebat erga Nazarios, hoc est, vnum aureorum 78. sibi debitum a D. Alexio, alterum aureorum 84. sibi debitum a D. Matthæo.

Prædictam venditionem reuerendissimus Episcopus confirmauit; & dictum Lebbam inuestiuit die 11. Augusti 1544.

Anno 1549. die 3. Aprilis, D. Augustinus Lebba filius, & hæres dicti dom. Bernardi, vendidit Mag. D. Ioanni Francisco de Medijsbarbis Iurisconsulto, dicta omnia bona pretio librarum 5. & solidorum 10. per singula perticas. Quam quidem alienationem idem reuerendiss. Episcopus confirmauit, & prædictum Mediabarbam inuestiuit.

Mortuo præfato Mediabarba ei successit illustris dom. Comitissa Ioanna filia nupta, illustri dom. Comiti Galeacio Beccariæ, aduersus quam litem mouit reuerendiss. Episcopus, petendo sibi relaxari d. bona tamquam alienata non obseruatis debitis, & a iure requisitis solemnitatibus, ac etiam in euidens Ecclesiæ damnum.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXVII.

1 DVo sunt, quæ lex Pontificia requirit, vt † Ecclesiæ bona tuto alienari, & distrahi possint; forma seu solennitas, & iusta causa, sicuti manifeste statuit Pontifex Max. in cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. & scribit Rota Rom. in decis. 65. num. 1. & in decis. 160. in 2. parte, in nouiss. editis, & alij quos infra referam.

De his itaque duobus singulatim differā, & demonstrabo in hac census constitutione vtrumque obseruatum fuisse. Et quod attinet ad solénitatem dicimus, satis superque obseruatam fuisse. Cū summus ipse Pontifex sua auctoritate contractum, & alienationem hanc confirmauerit. Nam Pontificis 2 auctoritas † loco est cu iusuis solemnitatis, sicuti in specie responderūt Abb. in cons. 41. numer. 3. lib. 1. Dec. in cons. 341. num. 12. vers. Et quando concessio. Ruin. in cons. 35. num. 22. in fin. & in cons. 157. num. 3. & num. 25. lib. 2. Roland. in cons. 96. nu. 21. 22. & 23. lib. 1. & idem decidunt Capic. in decis. 16. num. 1. Et Rota Rom. in dicta decis. 65. nu. 1. & idē manifeste responderunt Paris. in consil. 34. num. 4. lib. 4. & Berous in cons. 88. num. 21. lib. 1. Idem late tradit Redoan. in tract. de reb. eccl. non alien. rubr. 30. casu 3. incipit, Ego autem. & casu 5. incipit vnde videntur.

Nec repugnat, quod prædicta procedunt, quan-3 do Papæ auctoritas legitime & † valide fuit interposita, secus si subreptitia, & consequenter nulla, vt declarat Rota in d. decis. 65. nu. 2. post Dec. in consil. 142. num. 5. vers. non obstat, quod auctoritate, et n. 5. vers. vlt. nō obstat, et Ruin. in d. cons. 157. no. 4. & num. 11. vers. nec dici potest. lib. 1.

Porro in casu nostro multæ obijciuntur subreptiones, quibus arguitur auctoritas hæc nulla.

Et prima quidem est, quia narratum fuit ipsi Pōtifici, quod contractus ille et census cōstitutio erat vtilis Ecclesiæ, et tamen hoc verum non est: ex quo minori pensione concessa fuerunt hæc prædia ad cēsum, et quia mutari non poterat emphyteusis solita in censum. Cum ergo causa hęc finalis falsa fuo-4 rit, rescriptum † Pontificis redditur nullum, vt respondit Abb. in d. cons. 41. num. 1. quem secuti sunt Gemin. in cons. 48. num. 3. Decius in dict. cons. 142. num. 5. et Borgnin. in decis. 46. num. 215. in 1. part.

Respondetur ex his, quæ dicemus infra in 2. dubitatione, vbi demonstrabimus, hanc census constitutionem fuisse euidenter vtilem ipsi ecclesiæ.

Secunda subreptio consideratur, quia Papæ narratum fuit, quod bona erant emphyteutica, et ad mensam, ob non solutum canonem deuoluta, et eodem dicto Zambino in emphyteusim perpetuā sub annuo Canone siue censu librarum 80. concessa, cum pacto affrancandi, et Pontifex mandauit concessionem ipsam in emphyteusim a legatis confirmari

mari. Cum ergo narratũ non fuerit, bona hæc fuisse ad censum concessa, sed in emphyteusim, apparet rescriptum † esse subreptitium, & consequenter nullum, c. super literis, de rescrip. & copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 301. col. 1. & 2.

Respondetur primo cõstare in ipsa vrbe Roma, tunc celebratum fuisse contractum, & de eo confectum instrumentum, quod creditur vna cum precibus Episcopi impetrantis confirmationem, fuisse exhibitum ipsi summo Pontifici, qui ob id in ipsa confirmatione adhiberi voluit clausulam, quod tenor haberetur pro plene & sufficiẽter expresso. Quę quidem † clausula operatur idem ac si facta fuisset ad verbum, & expressa narratio ipsius instrumenti & contractus, sicuti scribunt Oldrad. in consil. 117. Federic. de Senis in consil. 47. Alber. in l.... in fi. C. quando inter pupill. & vid. qui testatur ita, se causæ patrono, Romæ fuisse iudicatum. Et ita Rotã ipsam Roman. obseruare consueuisse testatur Cassiod. in decis. 10. num. 2. super regulis cancellariæ. Est ergo dicendum, satis constare, Pontificem sciuisse qualitatẽ contractus a prædicto Episcopo confecti. Præterea manifestius idem expressum fuit in precibus, illis verbis: sub aliquo annuo Canone siue censu. Illa dictio, † siue, stat correctiue, c. 1. de statu regul. lib. 6. Alberic. in diction. in verb. siue, & Socin. iun. in cons. 69. num. 22. lib. 1. qui dixerunt stare posse expositiue. Nostro itaq; in casu quouis modo stet, apparet expressum fuisse contractum esse censualem, sicuti duobus ac tribus alijs in locis appellatus fuit census. Rursus accedit, quod non fuit dictum in precibus, concedi prædia ad meliorandum, sicuti est natura † emphyteusis: sed dictum fuit, quod solueretur annuus census, donec is Zambinus supponendo alia bona, se liberaret: sicuti in specie considerat Dec. in cons. 164. col. 2. versic. & hoc etiam patet, qui ob id dixit, esse censum, non autem emphyteusim. Nec prædictis repugnant illa verba, In emphyteusim perpetuam, &c. Nam respondetur secundum Socin. sen. in cons. 266. nu. 6. lib. 2. post Imol. in c. ad audientiam, num. 4. de reb. eccl. non alien. exponendum esse, id est, in concessionem perpetuam censualẽ, & Imolam secuti sunt etiam Ias. in l. 1. num. 48. C. de iure emphy. & Petr. Feller. in tract. de censib. in verb. Census. nu. 90. Et quemadmodum in ipsa subiecta materia hanc expositionem suadebat in casu Imolæ & sequacium, sic & in nostro.

Et demum admisso citra veri pręiudicium, quod prædicta verba non ostendunt manifeste significatum fuisse Pontifici contractum esse cẽsualem. Negari tamen non potest, quin etiam constet esse emphyteusim. Ea propter res reddi videtur (etsi nos pro dom. Comite claram existimamus) dubia. Quo quidem in dubio est pronunciandum, pro ipso D. Comite. Et hoc † quidem duplici ratione, prima quarum est, quod ipse D. Comes est reus conuẽtus, c. cum sint partium, de reg. iur. in 6. secunda, quia reuerendiss. D. Episcopus tamquam actor non dicitur probasse suam intentionem, ex dubia hac interpretatione, quæ nititur. l. non hoc. C. vnde legit. & in c. in præsentia, de prob. Ita in claris his terminis respondit Soc. sen. in d. cons. 266. num. 8. versic. postremo etsi dici. lib. 2.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod etiam si narratum non fuisset ipsi Pontifici contractum esse censualem, attamen confirmatio dici nõ potest subreptitia, vel obreptitia. Quando quidem Pontifex ipse non considerauit, nullamque rationẽ habuit, qualis foret contractus, sed an euidenter vtilis esset ecclesiæ, sicuti significant illa verba. Ibi. attendentes, quod in his, quæ in vtilitatem ecclesiarum cedere dignoscuntur, fauorabiles esse debemus atque benigni, &c. Et paulo post: ibi. locationem & concessionem prædictas in euidentem dictę ecclesiæ vtilitatem, &c. Hæc enim est ratio finalis, † qua ad confirmandum motus est Pontifex, vt considerat Soc. sen. in cons. 15. num. 50. vers. insuper ẽt. lib. 1. qui ob id inquit, quod quando constat alienationem † bonorum ecclesiæ fuisse in euidentẽ eius vtilitatem factam, non est curandum, an solennitates a iure requisitæ fuerint obseruatæ. Quæ traditio comprobatur auctoritate aliorum quampluriũ idem asserentium. Ita sane Anch. in cons. 197. nu. 2. Fel. in cons. 42. num. 2. Dec. in ca. quæ in ecclesiarum, in 5. notab. de constit. Et quod scribunt prædicti de solennitate, idem dicendum est de qualitate contractus. Cum eadem sit ratio vtilitatis ecclesiæ, sicuti fuit hoc in casu, in quo sunt attestati cõmissarij illi Apostolici, vtile fuisse ecclesiæ sic contrahere cum Zambino illo, ex quo etiam nullus inuentus est, qui meliorem conditionem faceret. Et his intelligimus, confirmationem Pontificiam non fuisse contra formam contractus, sicuti ex aduerso ex responsis Abb. in cons. 41. num. 3. libr. 1. & Gozad. in cons. 73. num. 2. Non etiam fuit obreptitia, vel subreptitia ipsa confirmatio, & consequenter nulla, sicuti asseritur ex responso Nattę in cons. 631. num. 37. lib. 4. Non enim, stante euidenti † ecclesiæ vtilitate, recusasset, vel difficilem se prębuisset ipse summus Pontifex confirmare hunc contractum, etiam si narratum ei fuisset, esse contractum censualem vere & proprie, non autem emphyteusim. Et ideo dici non potest, quouis modo subreptio hæc † annullatiua confirmationis, iuxta ea quæ scripsi in lib. 2. de arbit. iud. casu 201. num. 23. Et certe existimare non possum, quod sapientissimi æquissimique huius causæ iudices habituri sint rationem qualitatis † contractus, posteaquam eo tempore, quod spectandum est, vtilis fuit ipsi ecclesiæ, aduersus quam in omnem casum decursa est pręscriptio: quia etsi admittimus (quod manifeste negamus) titulum † huius alienationis fuisse inualidum, quo ad pleni dominij acquisitionem: attamen satis validus dici potuit, quoad inchoandam præscriptionẽ, sicuti decidit Guido Papæ quęst. 159. incip. Duodecima. Et idem responderunt Federic. de Senis in cons. 247. Casus talis est. Quidam Episcopus. num. 1. & Rub. in cons. 75. col. 2.

Tertia est subreptio, quia non fuit expressum, quod anno præcedenti pro annuo Canone solidorum 3. eidem Zambino bona fuerant in emphyteusim concessa, & ita pro maiori pensione. Et quod Nazarijs locata fuerant pro annua pensione aureorum 50. & antea sub annua pensione librarũ 230. Hãc esse subreptionem in terminis his decidit Rota Rom. in decis. 65. num. 3. in 2. parte, in nouissime impressis.

Respondetur, necesse minime fuisse narrare pręteritas concessiones, cum illa facta anno præcedenti prædicto Zambino effectum non habuerit, vt diximus supra. Sic sane dicimus, in rescripto, quod non redditur subreptitium, & si in precibus nulla facta est mẽtio litis, quę iam extincta & sopita erat, vt decidit Cassiod. in decis. 5. vt lite pend. quem secutus sum in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 202. nu. 14. & idem nu. 52. dixi pariter post multos, necesse minime esse mentionem † facere in precibus sententiæ nullæ, & num. 53. idem quando is, qui obtinuit sententiam ei renunciauit, atque ita quando effectũ

conse-

consecuta non est. Ita etiam dixi in dict.lib.2.casu 201.nu.148. in fin. in impetratione beneficij 17 † non esse faciendam mentionem iuris tertij, quando nullum est, & inualidum.

Quarta subreptio, vel ex eo deducitur, quod si Nazarij erant obligati ad maiorem pensionem librarum 230. stultum fuisset contra eos declarare caducitatem, quia non poterant priuari 18 † ipsa emphyteusi, ob non solutum canonem, nisi domino volente. l.2. C. de iure emphyt. vbi Ias. num.6. Fel. in consil.24. num.10. Cassiod. in decis.2.& 3. de locato, & Paris. in cons.108. num.33. libr.1. & in cons.24. nu. 18. lib.4. Item si alia inuestitura est secuta Zambino facta sub annua maiori pensione, a qua recedere non licebat, cum 19 † sit contractus nominatus. l.1. Cod. de iure emphyt. Certe ea omnia, quæ sunt dicta & breui subsecuta causa dicti contractus censualis, sunt ad gratiam, & commodum dicti Zambini, colore quæsito gesta, vt docuit euentus, 20 † qui considerandus est. l. qui res. §. rem autem. ff. de solut. & post alios respondit Crauett. in cons.77. num.10. Quæ quidem omnia nõ fuerunt expressa a reueren. Episcopo, qui inuolucris curauit tantum obripere confirmationem concessionis, vt vtilitati Zambini consuleret.

Respondetur, imo bonum fuisse, declarando caducitatem, & alijs modis eripere hæc bona è manibus dictorum de Nazarijs, qui non solum non soluebant pensionem, & Canonem, sed etiam prætendebant ipsa prædia esse eorum propria iure quodã fideicommissi. Et propterea vtilius fuit ecclesiæ vindicare dicta bona, & minori pensione & censu alteri concedere, quam quotannis, pro ipso Canone cõsequendo litigare, & de iure fideicommissi contendere. Quod vero de alia inuestitura eidem Zambino iam concessa satis responsum fuit supra, dum diximus, illam non fuisse executam. Et ideo verum non est, quod dicitur a b effectu secuto cognosci, reuer. Episcopum voluisse consulere vtilitati d. Zambini, cum contrarium demonstret effectus ipse, vt supra planum fecimus, vbi etiã diximus, vtile admodum fuisse ecclesiæ Zambino concedere bona hæc ad censum. Non repeto iam dicta.

Quinta & vltima est subreptio, vel obreptio, quia præsupponitur in dictis precibus, & inuestitura, quod propositis schedulis in plurium concursu Zambinus meliorem conditionem obtulerit, prout fieri debet, & quæ acceptanda erat, & non durior & damnosa magis, Auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. ibi, vt plus offerenti detur, & scribunt Abb. in cap. ad aures, in vlt. notab. de reb. eccles. non alien. & alios refert Paris. in cons.101. nu. 132. in fine lib.1. Et tamen contrarium apparet, nẽpe acceptatam fuisse duriorem, & damnosiorem oblationem Zambini, quia cum 1. emphyteusis esset sub Canone librarum 230. & secunda sub Canone maiori librarum 80. & bona ad tempus fuissent locata sub pensione aureorum 50. constat itaq; dolose actum, præsertim facta mutatione a contractu 21 emphyteotico ad censualem. Et ex mendacijs † argui dolum probat l. si quis affirmauerit. ff. de dolo, & respondit Crauet. in cons.2. nu.13. & dolus administratoris arguitur, quando aliquid facit ad dãnum eius, cuius bona administrat. l. si dolus. & l. si procuratorem. §. dolo. ff. mandati, cum alijs allegatis a Crauet. in cons.142. num.15.

Respondetur, adhibendam esse fidẽ reuerendiss. Episcopo asserenti, schedulas fuisse propositas, atque ita factam subhastationem, & neminem fuisse repertum, qui plus ipso Zambino offerret. Nam su22 mus in antiquis, in quibus † præsumitur enunciatã solemnitatem interuenisse in actu, sicuti in specie respondit Ruin. in cons.35. num.23. lib.1. & tradũt multi a me congesti in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.132. num.48. & in consil.587. num.36. libro 3.

Nec ad rẽ pertinet, quod in argumento dicitur, contrariũ apparere, quod scilicet acceptata fuerit durior, & damnosior oblatio Zambini, quia cũ prima emphyteusia esset sub Canone librarũ 230. & secunda sub Canone maiori libr.80. nihilominus illa Zambini dictarum 80. librarum fuit acceptata. Nil inquam ad rem nostram hoc pertinet, cum prædictæ emphyteuses iam fuerint ante hanc concessionem ad censum extinctæ, quemadmodum dicemus infra. Et quod dicitur, bona hæc locata fuisse precio, & mercede aureorum 50. singulis annis falsum est, cũ ad summũ fuerint locata pro aureis 30. quæ quantitas non ostendit ecclesiæ damnum, cũ consideratis alijs pactis, & conditionibus in eo contractu adiectis, satis tenuis summa fuerit, sicuti infra suo loco demonstrabimus.

Disseramus nunc de iusta causa constituẽdi hũc censum, quam quidem affuisse credimus. Etsi enim 23 iusta causa † alienandi bona ecclesiæ adesse dicatur, quando vel vrget neccessitas, vel apparet euidens ecclesiæ vtilitas. c. sine exceptione, & c. sicut, 12. q.2. & de causa necessitatis agendum nunc minime sit, attamen satis constat de ipsa euidenti ecclesiæ vtilitate, quæ consideratur communi hominum opinione, & æstimatione, sicuti tradunt gl. in c. cum Apostolica, de his, quæ fiunt a præl. sine consen. cap. vbi Abbas num.12. & Butr. nu.7. & idem Butr. in cap.1. num.19. versic. vnde. de in integr. restit. Ant. Corset. in singularib. in verbo, alienatio. incipit. Si prælatus. Felin. in c. quæ in ecclesiarũ. col. 1. vers. vno casu saluatur, de constit. & Natta in cõsil.441. nu.29. lib.5. Porro in casu hoc nostro, quod eo alienationis tempore vtilis fuerit ecclesiæ hæc ipsa alienatio, satis constat.

Primo testimonio eorum, qui tunc ab illis delegatis examinati fuerunt. Quibus quidem testibus adhibenda est omnino fides, vt sine controuersia admittunt Berous in cons.88. num.25. & in consil. 89. num.55. & 35. lib.1. Neuiz. in cons. vlt. num.10. Alba in cons.97. num.11.

Secundo constat etiam de euidenti hac vtilitate ex opinione ipsorum delegatorum, qui de horum prædiorum valore, & æstimatione edocti ita iudi24 carunt. Horum † sane assertioni credendum esse senserunt Natta & Berous præcitatis in locis, & apertius Neuiz. in d. cons. vlt. nu.3. & Ruin. in consil.35. num.36. vers. nam per sententias. lib.1. qui di25 xit, has sententias † transire in iudicatum, & ob id aduersus eas non concedi in integrum restitutionẽ prætextu alicuius læsionis, & standum esse his delegatorum declarationibus, nempe alienationem factam fuisse in euidentem ecclesiæ vtilitatẽ, respondit Bero. in cons.88. num.25. versic. sed ex probationibus, lib.1. & alijs ego ipse comprobaui in consil.287. num.40.53.& 56. lib.3.

Tertio comprobãtur prædicta ex eo, quod constat aliquot ante annos quam fieret hæc alienatio, hoc est annis 1507. 1508. & 1511. prædia hæc seu eorum pars concessa fuerunt in emphyteusim perpetuam pro valde tenui pensione, nempe perticæ 108. pro libris 35. sicuti constat ex instrumentis solutionum factarum a dom. Ioan. Francisco de Cremonte de Nouis, ipsi reuerẽdiss. D. Episcopo. Qui quidem Io. Franciscus ob id prædia illa renũciauit

ipsi

ipsi D. Episcopo, quia pensionem seu Canonem illum librarum 35. præstare non poterat.

Quatto accedit testimonium quamplurium examinatorum hoc in iudicio; qui quidem attestati sunt, prædia prædicta fuisse inculta, paludosa, & cõsequenter sterilia, & modici admodum reditus, & propterea vtile fuisse ecclesiæ ea sic ad censum dare, & alienare constituta illa annua pensione librarum 80. Sic sane Andreas Pereus primus testis, qui attestatus est, prædia hæc ob inundationes, & paludes fuisse adeo pessimæ conditionis, vt nullus inueniretur colonus, qui ea vellet colere. Et quod melioramenta sup eis facta essent multo maioris valoris, quam essent tunc ipsa prædia. Item etiam affirmauit Franciscus Lanterius secundus testis, qui adiunxit, quod ante melioramenta nihil percipiebatur, & quod erant prædicta prædia valoris librarum 5. pro singula pertica. Et subiunxit ipse testis censum, qui a D. Mediabarba præstabatur, & nunc a dom. Comite Galeacio eius genero fuisse honestũ; quia paulo plus ex ipsis bonis percipere poterat. Idem deposuerunt Baldassar Cuchus tertius testis, Antheus Eustachius quartus, Albert. Saccus quintus, Frãciscus Cuchus sextus, Gusmerus Giusonus septimus, & Ioannes Marocius nonus. Nec prædictis repugnant decem testes examinati pro reuerendissimo domino Episcopo. Nam presbyter Bernardus Pallauerius primus testis dixit, se nescire quæ prædia sint hæc controuersa. Idem deposuerunt presbyter Franciscus Vegius secundus testis, presbyter Antonius Cribellus, Io. Baptista Calcinonus septimus. Io. Antonius Concorrigius octauus, Saturnus Simoneta nonus, & Ioannes Vinzagus decimus. Nõ etiam aliquid probat Petrus Pozolus quartus testis, etsi deposuit, quod ab anno 1529. citra bona fuerunt reducta ad culturam, & quod ex bonis his Magdalenę controuersis fructus percipiebantur, & suberat spes percipiendi maiores fructus, & quod ibi morabatur colonus. Non inquã testis iste probat, cum non deponat de quantitate ipsorum fructuum. Negari equidem non potest, quin aliqui fructus perciperentur, alioqui stultum fuisset ea ad censum suscipere, sed dicimus, fructus adeo tenues, & modicos fuisse, vt vtilo admodum fuerit ecclesiæ, prædia illa sub eo censu annuo concedere. Nil etiam probat Stephanus Cuchus quintus testis, qui dicit, quod Bernardus Lebba (hic successerat Zambino, cui alienatio seu ad censum concessio facta fuerat) cœpit coli facere hæc prædia. Et propterea testis iste probat, quod eo tẽpore, quo concessio facta fuit Zãbino, prædia hæc erant inculta. Nil etiam probat Baptista Cuchus sextus testis, dum deposuit, quod hæc prædia Magdalenæ erant cultiua, pratiua, vineata, & pascua, & quod colebãtur a Gambalotto Colono, nomine illorum de Naxarijs. Nil inquam probat testis iste

26 † tum quia singularis est, tum etiam, quia repugnãt aliorum quamplurium attestationes.

Quinto suffragatur non mediocriter, quod iusta

27 merces, & † pensio rei concessæ in emphyteusim, vel censum perpetuum, illa est, quæ viginti annorũ cursu constituit verum pretium. Ita in claris terminis emphyteusis ecclesiasticę respondit Corneus in consil. 181. num. 66. circa finem. versic. nam iusta merces, lib. 5. qui motus est auctoritate gloss. & Castrens. in Authen. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. quam quidem traditionem secuti etiam sunt ibidẽ Angelus, & Fulgosius, Ias. in l. si fundum per fideicommissum, colum. 2. ff. de legat. 1. Guido Papæ q. 180. numer. 1. Afflict. in decis. 284. in fin. Bertrandus in consil. 318. num. 2. libro 3. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 19. Didac. Couar. in lib. 3. var. resolut. cap. 9. nu. 5. Atius Pinelus in l. 2. par. 3. c. vlt. nu. 29. C. de rescind. vend. & Io. Bap. Lupus in comment. ad l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. comment. 2. §. 5. num. 17. Porro in casu hoc nostro manifeste constat summam census pro his prædijs quotannis præstandam tantam eo tempore fuisse, vt cursu 20. annorum valde excederet veram ipsorum prædiorum precium. Nam prædia hæc omnia erant, suntque perticarum 614. sicuti constat ex ipso instrumento census: singulæ autem perticæ erãt valoris ad summum vnius aurei: quemadmodum probant multi testes iunctis instrumentis in causa aduersus reuerendissimum dominum Episcopum productis. In illis enim instrumentis legitur, multa prædia in eadem regione sita fuisse vendita precio librarum sex ad summum. Et idem prope habetur in instrumentis productis ab eodem reuerendiss. domino Episcopo. Et tamen alia prædia sita in d. regione, vt in loco Molinelli, Sancti Martini, & Paradisi erant, ac etiam nunc sunt multo meliora his Magdalenę; sicuti sunt attestati Io. Antonius Albergatus primus testis, Frãciscus Cantonus secundus, Gusmerius Ghisonus tertius, Franciscus Cuchus quartus, & Albertus Saccus quintus. Si ergo recte calculum conficiemus, constabit ita esse, vt dixi. Illę perticæ 614. valoris erant 614. aureorum a libris sex Imperialibus pro singulo aureo. Census au-

28 tem erat librarum † octuaginta, quæ conficiunt aureos 13. & libras duas eiusdem monetæ Imperialis. Qui quidem aurei tredecim, & libræ duæ cursu viginti annorum conficiunt summam aureorum 1310. Constat ergo euidentem fuisse ecclesiæ vtilitatem.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudiciũ, quod res sit dubia: adhuc tamen dicendum est, prę sumi factam in euidentem ecclesiæ vtilitatem, tum ob seruatam solennitatẽ, & formam rescripti Apostolici, tum ob id quod longissimo tempore fuit sic obseruata, quemadmodum in specie respondit Paris. in cons. 34. num. 4. & nu. 6. lib. 4. & idem respondit Ias. in cons. 54. num. 3. vers. primo moueor. lib. 1. qui Bald. & Alex. recenset.

Non obstant nunc, quæ pro reuerendissimo D. Episcopo adduci solent.

Primo consideratur læsio ecclesiæ enormissima; ex eo, quod hæc bona solita essent concedi in emphyteusim sub annua pensione librarum 230. & deinde concessa fuerint hæc bona Zãbino pro annuo censu librarum octuaginta tantum, atque ita

29 duplo minus, quam alijs fuerant concessa, læsio † dicitur enormissima, sicuti post alios scribunt Socin. iun. in consil. 129. num. 41. & 46. lib. 1. Crauet. in consil. 192. col. 4. vers. tertio principaliter. & Mariarius in cons. 19.

Respondetur, quod imo nulla considerari potest læsio ecclesiæ, cum inspici & considerari non debeat tempus præteritum ante scilicet cõcessionem factam Zambino, sed tempus ipsius concessionis, sicuti in specie respondit Corn. in d. cons. 181. num. 56. lib. 6. qui dixit, non esse bonam cõsequentiam, talia bona tanti valebant anno 1385. & anno 1397.

30 ergo tanti etiam valebant anno 1421. cum precia † rerum pro tẽporum qualitate variare soleant, l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Et Ias. in consil. 54. num. 4. lib. 1. de eadem facti specie vna cum Corn. prædicto in loco idem respondit. Idem etiam responderunt Ruin. in consil. 35. num. 35. versic. sed præmissos, lib. 1. Paris. in consil. 34. nu. 7. iuncto nu. 5. lib. 4.

& Bero.in conf.88.num.36.lib.1.

Et hoc quidem maxime dicendum est in casu nostro, vbi ab illo anno 1507. quo tẽpore prædia hæc in emphyteusim fuerant concessa Nazarijs, vsque ad annum 1535. quo anno cõccilio facta fuit Zam-31 bino non solum graue bellum † gestum est in his re-32 gionibus, sed etiam pestis † atrox adeo grassata est vrbem Papiæ inter alias, vt anno 1528. maxime destituta fuerit ciuitas ipsa ciuibus fere omnibus, sicuti notissimum est, & rerum Italiæ historici omnes testantur. Quibus factum est, vt prædia fere omnia effecta fuerint inculta, & pene inutilia, quemadmodũ attestati sunt permulti testes pro ipso Zambino examinati, sicuti facile est vidare ex eorum attestationibus.

Nec dicendum est, quod ab anno 1529. vsq; ad annum 1535. extiterit pax, quia respondeo vna cũ Corn.in d.consl.181. nu.58.lib.2. non esse verisimi-33 le, quod tam breui tempore † prædia potuerint restaurari, ex quo necessariæ erant maximæ impensę, & non reperiebantur agricolæ, & periculum etiam erat futuri belli, sicuti graue cœptum fuit.

34 Cum enim eodem anno 1535. mense Octobris † decessisset Franciscus Sfortia secundus Mediolani 35 Dux, cogitare cœpit Franciscus † Rex Galliarum de recuperandis his, quæ in Italia possidebat, atque ita anno subsequenti 1536. mense Martio comparato valido exercitu regionem Pedemõtium est ingressus, & Taurinum ac alias nonnullas vrbes, & 36 loca. Quæ vt recuperaret Carolus quintus † exercitum pariter in regione illa transmisit. Quo factum est, vt bellum deinde fuerit in Italia continuatum vsque ad annum 1559. sicuti facile est legere apud historiarum scriptores.

Non etiam obstat decisio Rotæ Romanæ in decis.65.num.5.in s.parte, in nouiss.impress.dũ post Afflict.in decis.87.num.3.decidit in concessionib. in emphyteusim bonorum ecclesiæ considerãdum esse non solum præiudicium præsens, sed etiam qđ euenire potest, & nu.6.subiungit eadem Rota post Comens.in l.precia rerum,nu.5. versic.Item si pos-37 set.ff.ad leg. Falcid.quod si res † non posset vendi, nisi modico pretio propter bellum, vel quid simile, quo non reperitur emptor, necessitate ipsa vrgente vendendi, computari debet precium, quanti verisimiliter in futurum vendi posset, vel caueri, si plus postea poterit vendi. Et num.7. recenset Rota similem traditionem Castr.in cons.109. col.1.vers.nec obstant testes inducti.libr.1.dum respondit, pretiũ 38 † rei diminutum causa belli non esse iustum preciũ, cum sit tẽporale, quod speratur cessare, & ob id attendi nõ debere, vt probat l.precia rerum.ff.ad leg. Falcid, ibi, ex caritate raro contingente precia rerũ non constituuntur. Et ibi annotarunt Imola, Alexander, & Herculanus in vltimo notab. Angel. Aretinus in §.si qua agens, num.1.& 4.& ibidem Iason num.6. Instit. de action. Pantal Cremen. in l.s.nu. 233.C.de rescid.vend. Respondetur huic obiectioni, ex sententia Bal.in l.2.nu.29.in fi. C.de rescind. vend.& ibid. Castr.num.4. Cremen.nu.230.& Ca-39 gnol.n.238.cum dixerunt, precia rerum † ob bellũ, vel pestem variare, & multas mutationes breui tempore facere. Et Baldum secuti sunt etiam Iason in cons.54.num.4.in fin.lib.1. Dec.in cons.308.nu.3. versic, Secundo propter bellum, & Rota in dict.decis.65.num.21.quę num.22.post Ias.in dict.consil. 54.nu.4.in fin.in terminis his nostris intellexit pro-40 cedere, quando res † propter bellum detrimentum recipit, vtputa quia ædificia destruuntur, arbores excinduntur, terræ deuastantur, & ob cessationem culturæ steriles, & infructuosæ redduntur. Et diuersum (inquit Rota) quando ob bellum vel similem causam res detrimentum aliquod non recipit: sed tantum propter illud accidens imminutum est precium, quo in casu loquuntur Afflict. Comensis, & Castrens. quos supra post Rotam retuli. Cum ergo in casu nostro non modo sui natura valde infructuosa, & sterilia essent hæc prædia, sed etiam ob bellum & pestem effecta essent eo contractus tempore deteriora; sequitur dicendum, attẽdi debuisse precium, & valorem illius temporis, non autem futuri. Nec repugnat, quod dixit Rota in dicta decis.65. num.22. vers.præterea respondetur, &c. traditionem Baldi in dicta l.s. & sequacium non procedere in alienatione, quę fit, vt meliora prospiciat, & sic ex causa vtilitatis. Nã respondetur in casu nostro cõstare de euidenti vtilitate, vt supra diximus, & infra etiam demonstrabimus. Imo etiam in alienationibus bonorum ecclesiæ, vbi de euidenti vtili-41 tate † constare debet, attendi debet tempus ipsius alienationis, sicuti manifeste responderunt Paris. in consil.34.num.7. iuncto num.2.lib.4. & Bero.in 42 cons.88.num.56.lib.1.& præterea, Prælatus † satis dicitur prospexisse meliora ecclesiæ, quando eius conditionem deteriorem non fecit, sicuti declarando d.cap. sine exceptione, 12.q.2.& c.cum Apostolica, de his, quę fiunt a Prælato, tradit post alios Redoan.in tract.de reb.eccl.non alien.rub.19.de causa vtilitatis, num.80. & si de euidenti hac vtilitate clare constare debeat.

Non demum repugnat traditio Bar.in dict.l.precia rerum, num.3.ff.ad leg.Falcid.quam ad rem nostram perpendit Rota in d.decis.65.num.13. dum 43 dixit, in probatione † valoris rei non debere attendi solum tempus contractus, sed etiam tempus anterius, & posterius per multos annos, & Bart.secuti sunt multi a prædicta Rota relati. Nã respondetur, Bart.loqui, quando res ipsa manet semper in eodẽ statu, atq; ita nõ efficitur deterior aliqua ex causa, vt belli, pestis, & simili, secus si statum ipsum mutauit, vt nostro in casu, sicuti Rota ipsa declarando Bald.in d.l.s.dixit.& supra retuli.

Respondetur secundo, prædia hæc in emphyteusim concessa Nazarijs, & illi Io.Francisco de Nouis adeo magna, & excessiua pensione fuisse concessa, vt illi pręstare eam non potuerint, & ob id ipsas emphyteuses renunciasse. Imo vnus ex testibus pro reuerend. D. Episcopo examinatus, hoc est, Stephanus Cuchus affirmauit, bona hæc Magdalenæ fuisse ruinam ipsorum de Nazarijs.

Secundo adducitur, quod euidens ecclesiæ damnum ex eo est illatum, quod cum hæc prædia in emphyteusim dari consueuerint, concessa deinde fuerint Zambino ad censum, atque ita deterior effecta 44 fuerit ecclesiæ conditio. Cum vtilius sit ecclesiæ † concedere rem in emphyteusim, quam ad census præstationem. Nã in contractu censuali transit dominium vtile & directum, & ecclesię reseruatur tantummodo ipse census, nec res ad dominum ipsum reuertitur tametsi cẽsuarius desinat per multos annos censum ipsum præstare. Quæ quidem locũ non 45 habet in ipsa emphyteusi, † in qua vtile dominium 46 tantum transit in emphyteotam, † qui si cesset per biennium vel triennium soluere ipsam pensionem cadit a commodo emphyteusis, sicuti has differentias inter duos hos contractus ex quampluriũ auctoritate ego ipse retuli in comment.de præsumpt. lib.3.præsumpt.106.

47 Quod vero bona † ecclesiæ nequeant constitui in duriori, & deteriori statu responderunt Cardin, Zabatella

Zabarella in consil.34.col.2. versic.sed ex defectu. Alex.in cons.9.num.2.lib.3.& in cons.5.nu.18.lib. 48 5.qui dixerunt, Episcopum † non posse infeudare bona ecclesiæ, quæ solita erant concedi in emphyteusim, & idem tradit Curt.iun.in tract. feudor.in 2.parte princip.q.1.

Respondetur, q̃ cum iam extinctæ essent emphyteuses ob renunciationes factas a Nazarijs, & a Io. Francisc.de Nouis, ob id quod pensiones illas præstare nõ poterant: & non extarent, qui vellent onus illud subire propter prædiorum sterilitatem, licuit illi reuerendissimo Episcopo prædia hæc ad cen- 49 sum concedere. Et præterea, quod dicitur, bona † ecclesiæ non posse constitui in duriori, & deteriori statu, procedit q̃n id factum est a Prælato solo, sicuti loquuntur Zabarella, & Alex. prædictis in locis.

Secus est, quando mutatio fit (vt nostro in casu) 50 auctoritate summi Pontificis, † qui de his ad libitũ 51 potest disponere. Cũ sit dominus, † vt in specie scribunt Paris.in cons.34.num.12.lib.4.& Capic.in decis.16.num.5.& ego ipse in cons.287.nu.53.lib.3.

Tertio obijcitur, quod cum iam anno 1531.prædia hæc fuerint in emphyteusim concessa prædicto Zambino sub pensione solidorũ 3.pro singula pertica, atque ita sub annua præstatione librarum 92. satis constat, secundam hanc concessionem ad censum sub præstatione librarum 80. non fuisse in euidentem vtilitatem, sed potius damnum ecclesiæ. 52 Et fraus † hic præsumenda videtur ob breue tempus, intra quod facta est hæc contractus mutatio, emphyteusis scilicet in censum, iuxta regulam l.si vẽtri. §.in bonis.ff.de priuil.credi. vbi post alios Ri- 53 pa num.3.& fraus † dolusque præsumitur, si illatũ est damnum ecclesiæ, & lucrum emphyteotæ, & simili, cui concessa sunt bona ecclesiæ, vt tradit Redoan.in tract.de reb.eccl.non alien.in tit.de auctor. prælat.num.34.ex sententia Bald.in l.1.C.de inter dict.matr.inter tut.& pupil.

Respondetur concessionem illam in emphyteusim factam anno 1531.non habuisse effectum, sicuti constat ex instrumento confecto anno 1534.die 9. Aprilis, in quo legitur, quod Zambinus renũtiauit eidem reuer. D. Episcopo dictam emphyteusis concessionem, propterea quod nunquã potuerat consequi actualem possessionẽ prædiorum, sicuti expresse in eo instrumento promiserat ipse D. Episcopus. 54 Et præterea dici non potest breue † tempus illud quadriennium, quod intercessit inter dictam emphyteusim concessam anno 1531. & censum confe- 55 ctum anno 1535. Etsi enim iudicis † arbitrio positũ est, quod tempus dicatur esse breue ad præsumendum fraudem, sicuti post Bar.& alios in l.post contractum.ff.de don.scripsi in comment.de præsump. lib.3.præsumpt.124.nu.... attamen existimo, neminem tam fatuum fore iudicem, qui æstimare possit, quadriennium hoc in casu esse breue tempus. Cum 56 intra † quadriennium euenire soleant multa quibus facillime hominum voluntates mutantur.

Quarto arguitur dãnum, & fraus commissa aduersus ecclesiam ex eo, quod concessio hæc facta fuit Zambino ipsius Episcopi Camerario, quem ipse Episcopus valde diligebat sicuti dicimus, frau- 57 dem † præsumi, quando Prælatus bona aliqua suæ ecclesiæ alienat sanguine sibi coniunctis, vt tradũt Doct.in Auth.quibuscũque. C.de sacros.eccl. Alc. in tract.de præsumpt.in 1.reg.præs.29.nu.1.2.3.& Rota in decis.65.nu.18.in 2.parte.in nouiss.editis.

58 Respondetur, quod tunc præsumitur fraus † cõmissa a Prælato alienanti ecclesiæ bona affinibus, & sanguine coniunctis, quando sumus in dubio, an alienatio vtilis fuerit ecclesiæ, sed quando de vtilitate & commodo ecclesiæ constat, nulla præsumitur fraus ex eo, quod alienauerit prædictis sanguine coniũctis. Ita copiose declaraui in cõm. de præs. lib.3.præs.54.n.1.cũ ergo nostro in casu vtilis fuerit ecclesiæ, vt supra demonstrauimus, concessio hæc, dicendum est, fraudem non præsumi, & si facta fuit concessio Zambino Camerario. Et præsertim quia iam apparet, quod emphyteotæ antecessores ipsam emphyteusim renunciarunt ob impotentiam soluendi pensionem: quia ad culturam prædia illa nõ poterant redigere, & rursus respõderi potest, quod cum Zambinus esset vir bonæ vocis & famæ, & contractus fuerit palam, & bona fide ac sine læsione ec- 59 clesiæ factus, † concessio præsumi non debet dolosa & fraudulẽta, vt in specie tradit Redoa.in tract. de reb.eccl.non alien.q.2.an prælatus possit res ecclesiæ consanguineis, &c.nu.35.sic intelligens Fed. de Senis, & Anchar.

Quinto fraudem & damnum arguere videtur pactum illud initum inter ipsum D. Episcopum, & d. Zambinũ, quod ipse Zambinus posset se liberare ab ea annua pensione, & censu librarum 80.submittendo tot alia bona, ex quibus ecclesia posset percipere reditum dictarum librarum octuaginta. Hoc sane pactum, quo bona hæc remanerent libera, & franca, auget præiudicium, & damnum ecclesiæ, sicuti respondit Bero.in consil.86. in fin.lib.1. post Alex.in cons.17.lib.4.

Respondetur, nullam ex hoc fraudem, & damnum aduersus ecclesiam posse argui, cũ alia bona loco horum subroganda essent ita vtilia ecclesiæ, vt hæc ipsa erant. Nihil enim ex hac subrogatione ec- 60 clesiæ deperibat, cum vna † res æque idonea loco alterius esset successura. Ita sane dicimus, permissã 61 † esse permutationem rei ecclesiasticæ, quando ecclesia sentiet idem commodum, sicuti in terminis docuit Bald. in l.magis puto. §.si æs alienum. ff.de reb.eorum, &c. Et rursus pactum hoc comprobatũ fuit a summo Pontifice, & propterea nullum dam- 62 nũ vel fraus argui potest. Cum liceat Pontifici † de rebus ecclesiæ pro sui libito disponere, sicuti abunde diximus supra.

Sexto damnum & fraus contra ecclesiam cõmissa arguitur ex eo, quod ipse R. Episcopus cõfessus est, se recepisse a d. Zãbino aureos 200.pro pensionibus, quas pro tempore præterito præstare tenebantur Nazarij emphyteotæ, aduersus quos ipse Dom. Episcopus cessit Zambino iura, & actiones consequendi pensiones illas. Quæ quidem confessio præsumitur suspecta, & causa donationis facta ab ipso dom. Episcopo, qui ecclesiæ reditus in vsus prophanos vanosque consumere non poterat, sicuti tradunt Innoc.in c.indecorum, de ætate & qual. & Nauar.in com.de redit.eccl. q.2.nu.4.& in apol. q.1.mon.27.58.& 59.& in c.non liceat. §.2.num.4. 12.q.2. Et accedit Conc.Trid.sess.25.de refor.c.... 63 quo sancitum est, ne vllus Episcopus, † aut alius beneficiarius, ẽt si Cardinalatus dignitate fulgeat, cognatos vel familiares suos ex reditib.eccl. augeat.

Respondetur primo, quod cum non constet, quã tum deberent Nazarij ipsi D. Episcopo pro præteritorum annorum pensionibus non solutis, credendum est, ipsum Episcopum non iactasse suum, cedendo actiones ad pensiones illas consequendum, acceptis 200.aureis, sed voluisse sibi magis quam Zambino prospicere.

Respondetur secundo, quod etiã si admittimus, ipsum Episcopum donasse aliquos fructus suæ ecclesiæ iam sibi debitos ipsi Zambino, nil tamẽ hoc

infert ad causam census constituti in prædijs prædictis. Quinimo dicimus, ipsum † Episcopum potuisse pensiones illas donare prædicto Zambino suo familiari benemerito, sicuti tradũt Nau. in tract. de redit. benef. q. 3. nu. 90. & Lud. Mol. Iesuita in tract. de iustit. part. 2. disput. 145. col. 1. & in specie ac copiose disserit Redoan. in trac. de reb. eccl. nõ alien. in tit. quid de fructib. incip. Nunc autẽ his paucis.

64

Septimo & vltimo, consideratur ecclesiæ damnum, & fraus aduersus eam commissa ex mandato R. Episcopi, qui ex sententia arbitramentali reuer. Ardizoni dixit, se locasse Nazarijs ad tempus hæc prędia pro mercede, & pensione aureorum 15. pro primo anno, & 50. pro alijs sequentibus. Quę quidẽ D. Episcopi confessio nocet Zambino, & alijs eius successorib. singularibus, vt tradit Crauet. in tract. de antiq. temp. in 1. par. in particula, quæ incipit, ampliatur, num. 22. & in cons. 29. num. 1.

Si ergo tanta mercede, & pretio iã locata fuerũt prædia hæc, iure non potuerunt minori censu, & pẽsione concedi Zambino. Cum † res ecclesiæ etiã solitæ locari, vel in emphyteusim concedi, nõ possint alteri dari minori precio, l. iubemus. in princ. C. de sacros. eccl. & Clem. 1. de reb. eccl. non alien. & docuit Bart. in Auth. qui rẽ, nu. 5. vers. quæro iuxta prędicta. C. de sacros. eccl. & ibid. & Dec. nu. 22. & idẽ in cons. 142. col. 3. vers. tertio dato, & Curt. iun. in cons. 158. nn. 11. Ex quo sequitur alienationẽ hanc fuisse esseq; nullam, vt in extrauag. ambitiosæ, vel saltem competit ecclesiæ in integrum restitutio, c. 1. vbi Abb. nu. 12. de in integ. rest.

65

Respondetur hoc argumentũ non meruisse hic deduci, cum sit idem cum illo primo, cui supra abũde satisfeci, dum dixi, non esse inspiciendum & considerandum tempus præteritum, sed illud quãdo res conceditur in emphyteusim, vel censum. Nõ repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Concludo itaque Zambinum eiusque successores esse ab hac molestia liberandos atque diffinitiue absoluendos a petitis reuer. D. Episcopi.

SVMMARIVM.

indicatum. Ab ea semper appellare licet. num. 76.
77 Sententia ipsius rei consensu executioni missæ appellationis ianua non patet. Nec supplicatio. num. 78.
79 Remedium nullitatis denegatur, cum non constat de aliqua nullitate processus, actorum vel sententiæ.
80 Nullitas sententiæ arguitur, cum est lata contra claram legis dispositionem. Item cum reuocatur mandatum executiuum. num. 81.
82 Reuocatione facta contra rescripti delegationis formam sententiæ arguitur nullitas. Non procedit tamen, si pendet mandati executiui restitutio in integrum. vt num. 83.
84 Nullitas sententiæ a quo allegari nequeat.
85 Princeps dicitur sustulisse omnem nullitatem.
86 Nullitas a iure positiuo proueniens cõtra principẽ nõ ualet.
87 Reuisionis remedium examinatur.
88 Supplicari potest pro reuisionis remedio.
89 Remedium reuisionis sententiæ vbi locum non inueniat. & num. 91.
90 Supplicatio non potest offerri ad propulsandum & reuidendum errorem iuris, sed tantum facti.
92 Sententiæ reuisio non impetratur per supplicationem principi porrectam, omissa appellatione.
93 Prouocationem omittens perpetuo fileat.
94 Renuncians appellationi tacite, non potest supplici libello ad principem confugere, & petere causæ reuisionem.
95 Indignus est auxilio qui opem sibi a lege oblatam spreuit.
96 Preces intra biennium offerri debent, si debeat peti reuisio.
97 Preces in scriptis offerantur.
98 Reuisio conceditur, quando condemnatus allegat propriam negligentiam vel errorem vel dolum aduersarij.
99 Supplicationis forma pro petenda sententia reuisione.
100 Iudicis officium quibus implorandum.
101 Iudicis officio, alijs remedijs exclusis, subuenitur.
102 Iudicis officium impetratur ad triginta annos.
103 Ob æquitatem aliquam iudicis officium conceditur. Contra non datur, vbi defecit. num. 105.
104 Remedium ex officio iudicis quando detur.
106 Iudicis offitio non succurritur ei qui sua culpa spoliatus est officio.
107 Aequitas nulla est quæ negligentibus subueniat.
108 Quando lex tollit omnem defensionem, aufertur & iudicis officium.
109 Sententia, a qua non est appellatum, transit in iudicatum.
110 Aduersus rem iudicatam nulla concessa est a lege defensio.
111 Restitutionis in integrum remedium cui detur. nu. 112.
113 Sententia a principe de iurisprudentiũ consilio nõ admittit restitutionem in integrum.
114 Restitutio in integrum conceditur aduersus rem iudicatã, ob detectam veritatem.
115 Restitutio in integrum datur aduersus sententiã iniquam.
116 Princeps potest restitutionem in integrum concedere detecta sententiæ iniquitate.
117 Restitutio in integrum datur contra sententiam latam per dolum, culpam, grauiam vel sordes.
118 Silentium perpetuum imponi petitur.

FACTI SPECIES.

CLarisſ. D. Vbertinus Zuchardus Iurisconsultus anno 1541. condidit testamentum, in quo hæredes instituit quinque eius filios, hoc est dominos Antonium, Guidonem, Thomam, Herculem, & Constantium. Quibus decedentibus sine filijs legitimis, &c. substituit alios ex agnatione proximiores. Mortuo prędicto testatore, & adita eius hæreditate per dictos filios, decesserunt dom. Thomas, Hercules, & Constantius sine filijs, superstitibus dictis dom. Antonio Presbytero, et Guidone. Anno 1511. decessit etiam d. D. Guido, relicto D. Vbertino filio ex D. Iulia Boldrina procreato, & superstite etiam d. D. Antonio Presbytero fratre.

Prædictus testator reliquit tria prædia, quæ vulgo possessiones appellamus, nempe, S. Martini, Vittigani, & Fazani; sicuti cõstat acquisitionis instrumẽto cõfecto anno 1545. die 9. Martij, & ex processu pagina 104. & 105.

Prædictus D. Vbertinus iunior ob perpetratum, (vt legitur in sententia relata in processu pag. 61.) delictum condemnatus, carens pecunijs prædium quoddam, quod della Motta appellatur, pro summa 500. aureorum assignauit fisco Corrigiensi, qui deinde illud alienauit, et cũ ad plures emptores peruenisset, tandem peruenit ad D. Franciscum Burgonium maritum D. Iuliæ filiæ d. D. Vbertini iunioris. Anno 1554. prędicta D. Iulia Boldrina vxor d. D. Guidonis, & mater d. Vbertini iunioris pecunia propria emit prædium quoddam appellatum delli Groppi situm in territorio Carpi, quod quidem prædium nunquam fuit in bonis d. D. Vbertini senioris testatoris.

Decessit dicta Boldrina hærede relicto dicto Vbertino iuniore filio, qui donec vixit, possedit dictum prædium delli Groppi.

Vita functus est etiam d. D. Vbertinus iunior, nullis relictis filijs masculis, sed duabus fœminis, id est, D. Cornelia et D. Iulia; superstite etiam d. D. Antonio Presbytero eius patruo hẹrede instituto, & filiab. legauit aureos 900. singulis pro eorum dotibus, & vxori aureos 4000.

Prædictus reuer. D. Antonius nuptui tradidit d. Corneliam, adhibito etiam cõsensu D. Hieronymi Zuccardi nũc aduersarij. Et ei pro summa d. aureorum 2000. insolutum dedit prædia Fazani tanquam libera, & fideicommisso nõ subiecta, vt etiam tunc confessus est dict. D. Hieronymus Zuccardus.

Decessit deinde dictus reuer. D. Antonius conditis codicillis, in quibus d. D. Iuliæ alteri filiæ d. D. Vbertini iunioris legauit prædia illa Gropporum. Quorum possessionẽ apprehendit, & de eis inuestituram suscepit a reuer. dom. Episcopo Bononiensi, sicuti etiam deinde fuit inuestita a reuer. D. Episcopo Regiensi de bonis Canonicæ territorij Corrigien.

Prædictus vero D. Hieron. Zuccardus adita hæreditate d. reueren. D. Antonij ab intestato, nullo confecto inuentario, vt legitur in processu pag. 88. litem mouit contra d. dom. Iuliam, Vbertini iunioris filiam, asserens se filium D. Francisci fratris D. Vbertini senioris testatoris; & petijt sibi restitui, & relaxari prædia illa S. Martini, ac illa della Motta eis annexa, nec non & prædia Gropporum tamquam omnia supposita fideicommisso relicto a d. D. Vbertino seniore. Petijt etiam d. Dom. Hieronymus prædia della Motta, & illa Canonicæ tamquam eidem fideicommisso supposita, vt quia sint ex corpore prædiorum S. Martini, & etiam quia & ipse sit ex vocatis in inuestitura pro dictis prædijs concessa suis antecessoribus ab Episcopo Regiensi, sicuti habetur in libello, & petitione d. D. Hieronymi, relata in processu pag. 92. a tergo.

Cum vero diu litigatum fuisset inter d. D. Hieronymũ, & D. Iuliam, illustriss. dom. Fabritius Comes Corregij ad tollendas has lites & controuersias, causam ipsam ad se euocauit, & consensu ipsarum partiũ mandauit processum instrui & perfici a præstant. D. Io. Baptista Gabrielio a Penna Iurisconsulto eius auditore, qui deinde votũ suum proferret, & quod ipse D. Fabritius de iuribus partium ferret sententiam, cui parere deberent ipsi contendentes certis sub pœnis, quemadmodum extat Decretum ipsius D. Fabritij relatum in processu pag. 4. & 15. & duo alia extant decreta in eodem processu pag. 64. 65. & 90.

Instructo, perfectoque processu, retulit D. Gabrielius uotum suum, secundum quod iudicauit D. Comes Fabritius, & inter alia pronunciauit, euenisse casum fideicommissi relicti a prædicto D. Vbertino seniore testatore.

Quod liceat d. D. Iuliæ filiæ Vbertini iun. retinere d. bona fideicommissi, donec erit sibi satisfactũ pro sua dote aureorum 900. sibi a patre legatorum, ac etiã pro dote eius

matris: attento, quod non aderant alia bona libera.

Declarauit etiam bona Gropporum pertinere ad prædictam D. Iuliam legatariam prædicti presbyteri Antonij. Et rursus, prædia della Motta, pertinere ad D. Franciscũ Burgonum, & illa Canonicæ spectare ad eandem D. Iuliã habentem antiquiorem inuestituram.

Prædicta sententia sic lata, fuit ab ipsis partibus acceptata, & earum consensu executioni missa.

Deinde multos post annos mortuo d. D. Comite Fabritio, prædictus D. Hieronymus preces dedit illustriss. dom. Camillo Comiti Corrigij, asserens præfatum D. Gabrieliũ votum iniquum dedisse, per sordes corruptum, & petens causam denuo reuideri. Et prædictus illust. D. Camillus causam hanc delegauit præstan. atque eruditissimo Iurisconsulto D. Turturellio Bononiensi, vt videat, & cognoscat, an locus sit ipsi petitæ reuisioni, vel alij remedio succursum esse posset d. D. Hieronymo?

Quæri itaque, ac dubitari nunc contingit, an dom. Gabrielius, qui consilium & votum dedit d. illustr. D. Comiti Fabritio, dici possit ita iniquum & iniustum dedisse votũ, vt sit aliqua præsumptio, quod per sordes sic consuluerit, & id, admisso, quod de sola consilij & voti iniquitate, & iniustitia appareat, an d. D. Hieronymo succursum sit aliquo remedio?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXVIII.

CVm grauis & satis magni ponderis causa hæc diffinienda sit voto, & consilio eruditissimi atque integerrimi Iuriscoosulti D. Turturellij, paucioribus quãtum per me licebit, agam. Nil enim a me dici, aut excogitari posse existimo, qđ non ipsi viro consultissimo cognitum, & perspectum sit. Quo vero facilius explicem, quod vere sentio; demonstrabo primum, præstantissimum D. Gabrieliũ non modo non iniquum & iniustum dedisse votum, & consilium; sed iuri & æquitati maxime consentaneum, secũdo planum faciam, quod etiam si admitrimus prædictum consilium fuisse iniustum hoc est contra ius D. Hieronymi, non tamen dici potest per sordes, & corruptionem datum. Tertio, & vltimo ostẽdam, dicto D. Hieronymo nullum amplius remedium posse competere vel appellationis, vel nullitatis, vel reuisionis, vel restitutionis in integrũ, vel officij iudicis.

Et quod attinet ad primum, obseruandum est, D. Hieronymum conqueri, quod D. Gabrielius malum de tribus dederit votum & consilium, hoc est primo, quod Dom. Iulia dom. Vbertini iunioris filia possit retinere bona fideicommissi relicti a dom. Vbertino seniore testatore, donec ipsi D. Iuliæ sit satisfactum pro eius dote, ac pro dote matris suæ. Secundo, quod adiudicauerit D. Francisco Borgono prædia della Motta. Tertio, quod declarauerit, prædia Canonicæ pertinere ad D. Iuliam tamquã priore loco inuestitam.

De primo, nempe de prædijs sancti Martini consilium D. Gabrielij esse iniquum & cõtra claram legis dispositionem contendunt præstantissimi dom. Hieronymi Aduocati, & Consultores. Nam cum (inquiunt ij) adessent alia bona libera, & fideicommisso nõ supposita, 1 consilium † & sententia est contra casum expressũ legis, hoc est contra text. auth. res quæ. C. commu. de legat. & fideicommis. Vnde nec sententiæ nomen meretur. l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iud. Nec ab ea tamquam nulla appellandũ fuisse. l. 7. §. item cum sacros. ff. quæ sent. sine appell. rescind. & l. 2. C. quando prouoc. nõ est necesse: Et in specie sententiæ latæ contra casum d. auth. Res quæ, responderunt Alex. in cons. 123. num. 5. lib. 1. Et Alba in cons. 484. num. 5. & num. 90. lib. 3.

Contrarium verius esse multis rationibus existimo, nempe consilium, & votum D. Gabrielij non esse contra dispositionem dictæ auth. Res quæ.

2 Primo, quia, Etsi verũ est, dispositionem † illius auth. Res quæ, continere remedium subsidiarium, vt scilicet bona fideicommissi constituti a Testatore, ex ascendentium linea alienari possint in subsidium, hoc est, quando bona libera non extant, causa constituendi, vel restituendi dotem filiæ, nepti, & alteri descendenti, sicuti tradunt Corneus, & Curtius iunior in dicta auth. Res, quæ. ille num. 9. iste num. 15. Socin. sen. in consil. 75. num. 1. lib. 1. & alij permulti, quos congessi, & probaui in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 8. secun. nouã impress. Taurini editam, hoc anno 1594. Attamen hoc intelligitur, quando hæres, cui bona fideicommissi sunt restituenda, probat extare ipsa bona libera, ex quibus dos constitui, vel restitui potest. Ita scripsi in dicta præsumpt. 189. nu. 9. vers. porro asserens, vbi huius opinionis retuli Pettam in tract. de fideicomm. quæst. 8. num. 460. in fine, qui Socin. & alios recenset. Et ego addidi Curtium seniorem cons. 27. col. 9. versic. sed contra, qui multis similib. comprobat. Cum ergo D. Hieron. non modo non probauerit adesse dict. alia bona libera, sed potius 3 consenserit † non adesse, ex quo a lata sententia nõ appellauit, & passus sit mitti executioni, & ei per multos annos acquieuit, imo ei expresse consensit, dum die 5. Iunij 1590. comparens in iudicio dixit, se contentari de electione quorundam bonorum facta a dicta Domina Iulia: modo tamen fiat mensura, ne plus debito consequatur ipsa domina Iulia, vt habetur in processu pag. 191. & 192. dicendum omnino est, dom. Gabrielium iustissimũ protulisse votum, & consilium. Nec repugnat quod de prædijs Gropporum liberis obijcitur, quia infra respondebimus.

4 Secundo accedit, quod dispositio † dictæ auth. res quæ, locum habet, quando bona ipsa fideicommissi alienantur dotis causa. Porro in casu hoc nostro D. Gabrielius non præbuit consilium, & votũ, quod vel dicta bona alienarentur causa dictarum dotiũ: sed solum dixit, quod posset retineri a dicta D. Iulia, donec ei esset integraliter satisfactum pro dictis dotibus. Id quod est maxime iuri, & æquitati consentaneum. Nam cum ipsa dom. Iulia dictarum dotium creditrix esset in possessione dictorũ bonorum fideicommissi, & dom. Hieronymus cui restituendũ erat fideicommissum esset debitor ipsarum dotium; iure suo potuisset absq; alia sententia retinere dicta bona, donec sibi foret satisfactũ: sicuti dicimus, illum, qui cum se hæredem crederet 5 † domum hæreditariam fulsit, vti posse retentione ipsius domus, donec impensa sibi restituatur. l. si in area. in fine, ff. de condict. indebiti, quo textu adducti sic scribunt Capit. in decis. 17. num. 4. & Ias. in l. si non sortem. §. si certum. col. vlt. ff. de condict. indeb. 6 Ita pariter dicimus, filiam, † quæ pro dote materna obligata habet bona patris, retinere illa posse, donec dos illa sibi restituatur, vt scribunt Bart. in l. gerit. nu. 14. ff. de acquiren. hæred. Bald. in l. pen. C. de pigno. act. & alij, quos refert, & probat Brun. in consil. 1. num. 12. vbi idem esse dixit, quando fi- 7 lia † vult retinere causa dotis propriæ. idem respondit Io. Campegius inter consilia eiusdem Bruni in cons. 2. num. 4. & secuti sunt Capitius in decis. 119. col. 2. & Gramm. in decis. 58. col. 1. & 2. qui alijs similibus

milibus comprobat. Ita etiam Ias.in l.si non fortẽ.
§.si cenrum cól.vlt.verſ.vltra doctor. ff.de condict.
8 iudeb.poſt Bar.& alios dixit,quod mulier †fauore
dotis poteſt retinere bona mariti, donec dos ipſa ſi
bi reſtituatur. Ex his intelligimus ceſſare quod ob-
ijcitur ex traditione Bart.in l.ſi non ſortem.§.ſi cen
tum.num.8.verſ.aut non peruenit.ff.de condict.in-
9 deb.dum dixit, non dari retentionem † rei non obli
gatæ, licet illa ad ipſum creditorem peruenit. Hoc
ſane ceſſat, quia imo d.bona ſunt obligata pro doti
bus prædictis ex diſpoſitione d.auth.Res,quæ.

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod cum iuxta prę
dictum D.Gabrielij votum lata eſſet ſententia a D.
Comite Fabritio, D.Hieronymus nil ei oppoſuit,
ſed eam paſſus eſt exequi;ea propter dicitur ſibi ip-
10 ſi † præiudicaſſe: cum multa facta † valeant, parte
11 non opponente,quæ alias non valerent, vt tradunt
Decius in l.in ambiguis. §.non eſt nouum. num.9.
ff.de reg.iuris.Ruin.in conſil.3.num.10.lib.3.& la-
tiſſime Crauet.in conſil.150.num.2.qui multa ſimi
lia congerit.

Non obſtant nunc duo,quæ obijciuntur a præ-
ſtantiſs.pro D.Hieronymo conſulentibus.

Primo obijcitur, D.Gabrielium, non præbuiſſe
votum, & conſilium, vt bona Sancti Martini fidei-
commiſſo ſuppoſita poſſent retineri a D.Iulia, ſed
dixiſſe,dotes ipſas detrahendas eſſe ex dictis bonis
12 Sancti Martini,& eius fructibus.Nam dictio,†ex,
denotat cauſam proximam, & immediatam.leg.1.
§.ex incend. ff.de incend.ruina & naufrag.vbi Bar.
& ſcribunt poſt alios Felin. in cap.de cætero. nu.3.
de homicid.& Petrus Rebuffus in l.cognoſcere.§.li
beran.col.2.ff.de verb.ſign.

Reſpondetur,imo D.Gabrielium præbuiſſe con
ſilium,& votum ſolummodo pro retentione dicto-
rum bonorum, donec eſſet ſatisfactum dictæ dom.
Iuliæ cauſa dictarum dotium. Ita enim ſe habent
voti verba: *Dominatio veſtra Illuſtriſs.declarare,
& ſententiare debet, dotes præfatas detrahendas
eſſe ex ſupraſcriptis bonis nuncupatis de S.Marti-
no: Et D.Iuliæ præfatæ concedẽdam eſſe retentio-
nem dictorum bonorum vt ſupra, donec fuerit in-
tegraliter ſatisfactum de dote ſua ſcutorum 900.
Et de dimidia dictæ quondam Iſabellæ prædictæ,
quæ fuerunt ſcutorum 378. Et ita de ſcutis 189.
ad ipſam dom.Iuliam ſpectante & pertinente, pro-
ut ita concedat,declaret & mandet. Ideoque ſtan-
te præfato iure præfatæ dom.Iuliæ competente re-
tinendi dicta bona ſancti Martini vt ſupra, compe-
tijt etiam & competit reſtitutio in integrum in hac
parte petita, prout illam competere declaret, &
illam concedat ad effectum retinendi tantum, re-
uocando bulletum, &c.* Dixit dom.Gabrielius po-
ſtremis his verbis taxatiue,ad reſtituendum tantũ.
Et ſupra dixerat, concedendam eſſe retentionem
donec erit ſatisfactum. Non ergo intellexit ipſe
dom.Gabrielius, quod dicta bona vel pro illis doti
bus aſſignarentur D.Iuliæ, vel in ſolutum cederent
pro illa ſumma,quod facile ei erat dicere,ſi ita ſen-
ſiſſet,ſed voluit ad tempus retineri, vt ſignificat illa
13 dictio, † donec, & rurſus ſi voluiſſet transferri do-
minium per aſſignationem,vel dationem in ſolutũ,
æſtimari feciſſet bona illa, & pro concurrenti quan
titates ſatisfeciſset. Et prætereà etiam ſi concedere-
mus,dom.Gabrielium voluiſse adiudicari, & inſo-
lutum dari proprietatem:non tamen adhuc iniuſte
conſuluiſset, ex quo dom.Hieronymus non proba-
uerat adeſse alia bona libera, hæc cauſa dictarum
dotium(vt diximus ſupra)alienari,& inſolutũ dari
poterant.

Secundo obijcitur, D.Gabrielium non debuiſſe,
nec potuiſse impedire domin.Hieronymum, quin
tanquam fideicommiſſarius dictorum prædiorum
ſancti Martini conſequeretur fructus ex eis proue-
14 nientes.Cum eadem ratione,qua proprietas † ipſo-
rum bonorum fideicommiſso ſuppoſitorum debe-
tur ipſi fideicommiſſario, ſic & fructus, qui ex eis
percipiuntur, prę́ſtandi ſunt,l.in fideicommiſſariã,
vbi gl. Bart.& reliqui.ff.ad S.C.Trebell. & in ſpe-
cie reſponderunt Alba in conſ.312.num.29.lib.2.
Cephal.in conſ.215.nu.48.lib.2.Et Burſat.in conſ.
71.num.25.libr.1.& ſecuti ſunt Simon de Prętis in
tractat.de interpret. vltimarum voluntatum,lib.3.
ſolut.2.num.2. & Michael Craſs.in §.fideicõmiſs.
quæſt.49.num.4.

Reſpondetur paucis, retorquendo argumentũ,
quod ſicuti cauſa præſtationis dotis dictæ D.Iuliæ,
& reſtitutionis dotis matris alienari, vel inſolutum
dari,vel retineri poterat proprietas ipſorum bono-
rum Sancti Martini: ſic ipſa alienatione, vel reten-
tione prædiorum conceſsa,fructus debentur. Cum,
vt ipſimet pro Dom.Hieronymo conſulentẽs affir-
15 mant,†fructus ſequantur dominum.l.certum.C.de
rei vend.& l.ſi prædium. C.de prædijs mino.& re-
ſpondit Cephal.in dicto conſil.215.num.49. & in
16 conſil.238.num.62. Dicunturque † pars rei. l.fru-
ctus. ff.de rei vindica. & in l.in lege Falcidia pla-
17 cuit.ff.ad legem Falcid.Rem † ipſam augent.l.item
veniunt.§.fructus.ff.de petit.hæredit.& ſunt eiuſdẽ
18 † naturæ, cuius & ipſæ res, ex quibus percipiun-
tur, vt reſpondit Socinus ſenior in conſ.93. nu.13.
& 14.lib.1.eſt ergo dicendum,quod ſicuti dom.Ga
brielius,recte & ſancte conſilium dedit conceden-
dam eſse dom.Iuliæ dictorum bonorum retentio-
nem, donec pro dictis dotibus ſibi foret ſatisfactũ,
ſic etiam recte & ſancte ſenſit dom.Iuliam interim
fructus ſuos facere.

Tertio obijcitur, quod ſatis manifeſte conſtat,
affuiſse bona Gropporũ in territorio Carpẽſi, quæ
erant libera;& ob id de eis præſtati potuiſse ipſi D.
Iuliæ dotem ſibi a patre relictam, & eidem reſtitui
19 dotem maternam. Etſi enim ſint bona † emphyteu
tica eccleſiæ,attamen in dotem dari poterant, vt in
ſpecie tradunt Iaſ.in d.auth. Res,quæ,num.32.ver
ſic.17.extende. C.communia de leg.& fideicomm.
& alios retuli in comment.de præſumpt.lib.4.præ-
ſumpt.189.num.164. & inter alios commemorauit
Aurelium Corbulum in tracta. de iure emphyteut.
tit.de cauſa priuationis ob alienat.irrequiſit.domi
no factam.limitat.20.

Nam reſpondetur multis modis, & primo qui-
dem,Iaſ.& alios a me vti ſupra commemoratos lo-
qui, quando res ipſa emphyteutica in dotem da-
tur inæſtimata, ſecus ſi pro æſtimata, quia tunc eſ-
20 ſet mera alienatio, quæ † non niſi conſenſu domini
directi alienari poteſt, vt inter alios tradit Aure-
lius in loco ſupra citato.ampliat.32.qui Speculato-
rem, Salicet. Guidon. Papæ, Decium, Tiraquellum,
& alios refert.

Cum ergo in caſu noſtro D.Iulia eſset creditrix
certæ ſummæ pro dote propria, & dote materna,
non poterant d.bona emphyteutica ei dari in ſolu-
tum pro ea ſumma. Nec repugnat,quod imo hæc
21 emphyteuſis † alienari poterat etiam ſine conſenſu
22 Eccleſiæ, ob vim † illius clauſulæ, & quibus dede-
rit,&c.vt ſcribit poſt alios Crauet.in conſ.84.num.
10.& in conſ.92.num.6.

Nam reſpondetur,quod licet alienari potuiſset
hæc emphyteuſis,non tamen ex precio recepto po-
tuiſset ſatisfieri credito dictæ D.Iuliæ, quia precio

23 illo emenda † erant alia prædia, quæ respectu Ecclesiæ essent loco ipsorum venditorum, sicuti scripsit Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de feudis. in rubr. in fine, post Beluis. quem refert, & sequitur Alciat. in respon. 169. incip. Substitutione fideicommissaria. num. 3. vers. preterea, &c. Secund. impress. antiq. Lugd.

Respondetur secundo, quod etiam si admittimus bona hæc alienabilia, & omnino libera fuisse: non tamen ex eis dos D. Iuliæ, & dos Matris suæ solui ei potuisset. Nam certum est Reuer. D. Presbyterum Antonium patruum magnum d. D. Iuliæ suis Codicillis legasse ipsi D. Iuliæ d. prędia Gropporũ & ipsius D. Antonij hæredem extitisse d. dom. Hieronymum aduersarium. Cum ergo D. Iulia virtute 24 legati † effecta esset statim Domina dictorum prædiorum, iuxta l. a Titio. in princ. ff. de furtis. & quod scribunt Ias. in l. 1. num. 59. num. 81. & 115. de leg. 1. & ibidem Alciat. nu. 10. & Petrus Duen. in reg. 210. num. 1. sequitur dicendum, quod amplius ipsius D. Iuliæ effici non poterant causa dictarum dotium, 25 quia res semel mea, † amplius mea effici nõ potest. §. sic itaque. Instit. de actio.

Nec dicere potest D. Hieronymus, dictum R. D. Antonium legare non potuisse dicta prædia ipsi D. Iuliæ, ex quo ex eis dẽt ei præstari dos sibi relicta a fratre, & eidem restitui dos materna. Nam cum ip-26 se dom. Hieronymus extiterit hæres † ipsius dom. Antonij, eius factum improbare non potest. l. cum a matre. C. de rei vend. & copiose scripsi in consil. 89. num. 34. vsque ad finem lib. 1. vbi num. 66. post 27 Afflictum scripsi, filium † non posse reuocare feudũ a patre cuius est hæres, alienatum, etsi erat sibi restituendum, & ibidem num. 69. dixi fortius idẽ esse, quando feudum erat hæreditarium, & ipse alienantis hęres confecit inuentarium. sic ergo & in casu nostro dicendum est de hac emphyteusi. Nec repugnat quod obijcitur, quod imo D. Hierony. non tenebatur ad præstationem d. legati, ex quo dictus Reuer. D. Antonius nullam in legato ipso mentionem fecit, quod dicta prædia essent emphyteutica 28 ecclesiæ, quo † casu nullum est legatum, vt tradunt Alexan. in l. si domus. §. vlt. nu. 6. de leg. 1. Iul. Clarus in §. emphyteusis. q. 15. vers. arbitror tamen, & Sim. de Præt. in cons. 106. nu. 56. lib. 1. Nam respondetur, hoc nil ad rem nostram pertinere, cũ loquantur Alex. & sequaces respectu domini directi, vt sci-29 licet emphyteuta † legans rem emphyteuticã inter alia requisita obseruare debeat, vt eam tanquam talem, non autem pleno iure leget: quia alioqui esset quodammodo velle priuare dominum iure suo. Et ideo (inquit Clarus) caderet emphyteuta a iure suo: cum vero ecclesia directa domina bonorum nõ mo-30 do non † improbauerit hoc legatum, sed noua inuestitura ipsi D. Iuliæ concessa comprobauerit, dicendum est, D. Hieronymum nulla ratione opponere posse de iure ipsius ecclesiæ, iuxta ea, quæ tradunt multi a me congesti in cons. 79. num. 29. lib. 1.

Ex his posito pro constanti quod D. Iulia sit capax bonorum sitorum in territorio Carpi, non obstante statuto excludente forensem, vt mox dicemus, constat, hæc bona Gropporum vere libera minime dici potuisse.

Quod autem Excell. DD. Consulentes Mediolanen. in sua Luculenta responsione, quam & nos denuo probamus pro eadem D. Iulia addubitabant, ne ratione dicti statuti subintraret difficultas incapacitatis, cessat nunc præsuppositis in facto, tum qđ D. Vbertinus ipsius Iuliæ pater esset ciuis Carpẽsis, vt ex eius testibus, quinto, & sexto, & in processu transmisso fol. 49. & 50. vbi de priuilegio ciuilitatis Carpi de an. 1489. die 6. Aprilis concesso maioribus Zuccardi, & ipsi Hieronymo Zuccardo, & fratribus confirmato sub die 8. Ianuarij 1574. ita etiã 31 admittente ipso statuto † Carpensi sub rubr. quod nullus de terra, vel districtu possit aliquam rem immobilem alienare in forensem. lib. 4. vers. intelligimus tamen. Non enim Reuer. D. Antonius erat de terra Carpi, nec de districtu, ergo per dict. statutum non prohibitus, sicuti nec in eo statuto comprehensus; Tum quod dicta bona per 30. annos & vltra fuerint in bonis dom. Iuliæ Boldrinæ postea D. Vbertini Zuccardi, & vltimo loco dicti Reu. D. Antonij vsque ad eius mortẽ, vt ex d. processu fol. 21. quibus stantibus licentia concessa videtur aduersus statutum Zuccardis ipsis antecessoribus ipsius D. Iuliæ Zuccardæ Burgonæ qui tandiu possederunt. Hipp. Rim. cons. 140. num. 26. & 27. libr. 1. Plot. in cons. 108. num. 62. in lib. 1. crim. diuerso.

Quibus accedit, quod in specie limitat dict. sta-32 tutum † non procedere pro bonis, quæ fuerint maiorum acquirentis, Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 164. & 165. Hipp. Rim. in cons. 15. n. 7. & 8. li. 1. & cons. 640. n. 42. lib. 6. & simpliciter limitãt Rip. resp. 2. num. 13. de leg. & long. consuet. lib. 1. Rimin. d. cons. 25. nu. 57. & seq. & d. cons. 140. nu. 17. & 18. lib. 1. vt semel facta bona alienabilia inter forenses semper durent alienabilia, dicto statuto non obstan-33 te. Sicuti nec procedit statutum, † quando forensis forensi alienat, Rip. vbi supra nu. 11. & 12. Rim. d. cons. 640. num. 1. 2. 3. 5. & 12. lib. 6. Nec omni in ca-34 su d. statutum † ligat clericos consequenter, nec d. Reu. D. Antoniũ qui legauit D. Iulię. Rip. vbi sup. nu. 2. 3. 4. & 5. in l. filiusfam. §. diui. nu. 83. ff. de leg. 1. & de cõmuni Hipp. Rim. cons. 673. n. 18. & seqq. duob. lib. 6. Pariq; modo non procedit d. statutum 35 † pro bonis ecclesiasticis, vt hic, Ias. consil. 152. nu. 19. lib. 4. Socin. iun. in cons. 25. lib. 4. Neuiz. consil. 39. Alc. cons. 30. lib. 2. tom. 1. Bero. cons. 146. lib. 3. 36 vltra quod data, & † minime concessa incapacitate, erat capax D. Iulia saltem æstimationis dictorũ bonorũ Gropporum, vt p DD. in l. apud Iulianum. §. constat. vbi Ias. de communi de leg. 1. Ruin. cons. 136. lib. 1. & 134. lib. 4. maxime stante præcisa volũtate legantis, quod præstaretur istud legatum, nec hæres contrauenire posset, præsertim cum iam hæ-37 reditatem, † vt in d. processu fol. 88. sine inuentario adijsset. leg. cum a matre. vbi dd. Cod. de rei vendic.

De secundo capite allegatæ iniquitatis, & iniustitiæ consilij dom. Gabrielij, quod versatur circa prædia della Motta, nunc agendum est. Qua in re sine magna controuersia dicimus, dom. Gabrielium iuste, & bene consuluisse, dum respondit, dict. prędia pertinere ad dictum D. Burgonum. Et hoc quidem duplici fundamento.

Primo, quia etsi concedimus hæc prædia tamquam fideicommisso supposita publicari, & fisco 38 † deferri minime potũisse, attamen pro ea summa quingentorum aureorũ suę condemnationis potuit ea assignare Fisco, sicuti potuisset alieri vendere, & ex precio accepto, soluere ipsi Fisco condemnationem; vt scripsi in lib. 2. de arbit. iud. casu 182. num. 39 64. vbi post alios dixi, filium † ob a se perpetratum delictum carceri mancipatum posse alienare bona fideicommissi, vt se ab illis liberet, & quod de filio scripsi, idem dicendum est de nepote, & alio descẽdente pro quibus æquæ ac pro filio militat coniecturata voluntas testatoris fideicommittentis, quã præcitato in loco consideraui.

Nec

Nec dicatur, prædictum D. Vbertinum non fuisse eo tempore assignationis à se Fisco factæ carceratum, quia respondetur vno verbo, quod cũ esset † (40) condemnatus, si non soluisset, carcerari vel banniri facillime poterat. Et propterea perinde est, ac si in carceribus extitisset.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dic. D. Vbertinus assignare non potuerit dicta prædia Fisco, attũ negari non põt, quin Fiscus ipse fuerit in bona fide recipiendo in solutũ bona hæc, quę ignorabat esse alicui fideicommisso supposita, Quo stãte cũ ea Fiscus ipse † (41) alienauerit, & intra quadriẽnium nemo sit conquestus, sequitur dicendum Do. Burgonum esse tutum dispositione illius constitutionis. † (42) l. bene à Zenone. C. de quadriennij præscript. Quæ quidem locum habet non solum in alienationibus factis à supremo Principe, sed etiã ab inferiore, qui habet iura imperij ex priuilegio, vel præscriptione, vt scribit Bart. Bal. Martin. Laudens. Comensis, Rum. Corn. Afflict. Fran. Balb. Iacob. Aymo, Public. Paris. Cut. Iun. Bru. Bello. Castoldus, & Andreas ab Exea. Hos refert, & sequitur Petrus Duennas reg. 234. in limit. 5. vers. quæ opinio. Et pdictis accedunt Soc. Sen. & Ias. quos refert, & probat Ant. Gabr. in lib. 5. conclus. in titul. De acquire. vel amitt. possess. in concl. 2. num. 10. & Sfort. Oddo in cons. 99. n. 2.

Porro illustriss. D. Co. Corrigii sua in ditione, & dominio exercere ac semper exercuisse iura imperij, & supremam potestatem, etsi Cæs. Maiest. recognoscunt, certum est, vt testatur Decianus in consil. 35. num. 12. & 13. lib. 1. & non negabit Dom. Hieronymus aduersarius. Nec repugnant aliqua, quæ obijciuntur.

Primo, quod cum Fiscus ipse non alienauerit hęc bona tamquam sua, & iure proprio cessat dispositio † (43) dictæ l. bene a Zenone, vt scribunt Bald. Laudensis, Iacchinus, Balbus, & Bellonus, quos refert & sequitur Duennas in dict. reg. 238. limit. 7. & accedunt Alex. Soc. Sen. & Dec. relati, & probati à Gabr. in d. concl. 2. n. 17.

Respondetur, quod cum prædia hæc iam effecta fuerint Fisci, ob assignationem ei ab Vbertino factam, sequitur dicendum alienata † (44) fuisse iure proprio, & tamquam sua ab ipso Fisco seu Principe. Quod vero dicta prædia † (45) effecta sint Fisci constat ex processu pag. 62. & 63. vbi legitur pœnæ moderatio, & pag. 76. habetur instrumentum, quo apparet, prædium iam effectum fuisse ipsius fisci prædicta ex causa, & extat etiam ibi primum, & secundũ decretum.

Secundo obijcitur, quod nulla potuit decurrere præscriptio † (46) contra bona hæc fideicommisso supposita, & alienari probibita, vt scribunt Alexan. in consil. 59. num. 11. lib. 3. Corn. in consil. 117. n. 4. li. 5. & in consil. 304. num. 19. lib. 3. Iason in cons. 57. num. 17. lib. 1. Rubeus in cons. 98. n. 2. Cassan. in cõsil. 11. n. 41. Ceph. in cons. 215. n. 25. lib. 2. & latissime Ant. Gabr. in lib. 5. conclus. in tit. de præscript. concl. 13. n. 1.

Respondetur vno verbo, prædictam Doctorum † (47) traditionem procedere, quando alienatio bonorum suppositorum fideicommisso facta est per ipsum prohibitum alienare, secus si per tertium, quia tunc bona ipsa fideicommissi præscribuntur. Ita Cynus, Baldus, Castrensis, Corn. Crott. Aluar. Ias. Socin. sen. Balbus & Loazes, quos refert, & sequitur Gabr. in dicta conclus. 13. num. 14. Porro in casu hoc nostro præscriptio quadriennij, de qua in d. l. bene à Zenone, non incipit a die quo Vbertinus ille condemnatus soluere fisco 500. aureos assignauit dicta prædia fisco, sed à die, quo ipse fiscus alienauit.

Tertio obijcitur, quod contra Dom. Hieronym. cui ante mortem R. D. Antonij nullum ius succedẽdi in fideicommisso competebat, decurrere non potuit aliqua præscriptio, cum aduersus non † (48) valentem agere non sit locus præscriptioni, l. 1. in fin. C. de anna. præscript. & l. cum notissimi, C. de præscr. 30. vel 40. anno. & tradunt Alex. in consil. 98. nu. 4. lib. 1. & in consil. 101. num. 23. lib. 7. Dec. in consil. 45. num. 48. & Balbus in tract. de præscript. in 1. particula 6. partis princ. num. 15. & 16. versic. 21. Et accedit Ant. Gabr. in d. conclus. 13. num. 11. & nu. 13. qui ita affirmauit in specie præscriptionis contra eos, quibus nondum apertum est fideicommissum.

Respondetur eadem responsione qua supra, nẽpe argumentum procedere, quando prohibitus ipse alienaret, secus si alter, atque ita tertius, vt in casu nostro. Ita in claris terminis respondit Corn. in consil. 304. num. 19. versic. & per patronum, lib. 3. qui num. 22. respondet illi iuris regulæ, quod nõ valenti agere non currit præscriptio, quod † (49) præscriptio hæc non dicitur decursa contra non valentem agere, sed contra eum, qui eo tempore erat dominus, qui agere poterat. Et mediante præscriptione ab ipso domino extortum fuit dominium, adeo qđ euenienre postmodum conditione, dominium reperitur apud eum, quem testator grauare non potuit. Nec reperitur in re cautum (inquit Corn.) qđ hoc dominium sic quæsitum præscribenti, eueniente conditione conuolet ad fideicommissarium, cui ob id (secundum Corn.) non competit actio aliqua personalis, realis, vel hypothecaria.

Respõdetur secundo, cessare nostro in casu communem dubitationem, quo ad personam D. Hieronymi, contra quem decursum est prædictum quadriennium à die quo, mortuo dicto Reuer. Do. Antonio, ei cœpit competere ius fideicommissi tamquam vni ex proximioribus testatoris post mortẽ omnium masculorum ab eo descendentium. Nec obstat quod dicitur, requiri in hoc casu † (50) cursum longissimi temporis, atque ita non sufficere quadriennium, ex quo agitur de præscriptione bonorũ fideicommissi, secundum Gab. dict. conclus. 13. nu. 9. quia respondetur, id procedere † (51) in præscriptione ex titulo habito a priuato, secus quando prouenit a Principe, iuxta dict. l. bene a Zenone, quæ absolute, & generaliter loquitur de quacumque re a Fisco, seu Principe alienata. Et hoc etiam sensit Dec. in cons. 445. num. 50. versic. & ex prędictis &c. dum de præscriptione etiam fideicommissi, (vt ibi num. 47. scripsit) agens, dixit, dictam l. bene a Zenone, eo in casu non habere locum, quia realis traditio facta non fuerat. Sentiens quod si traditio † (52) realirer facta fuisset, illud quadriennium satis fuisset ad præscribendum contra fideicommissarium.

De tertio capite allegatæ iniquitatis, & iniustitię Consilij Dom. Gabrielij, quod versatur circa prædia Canonicæ nunc disserendum est. Qua in re dicendum est, prædictum Dom. Gabrielium iuste cõsuluisse, dic. prædia Canonicæ pertinere ad dictam Dom. Iuliam de eis inuestitam a Reuerendissimo. Dom. Episcopo Regiensi. Nec repugnat illa inuestitura, quæ dicitur antea concessa Dom. Vbertino ꝑ se, & familia de Zuchardis, quia respondetur, nomen † (53) familiæ esse commune comprehendẽs tam fœminas quam masculos, l. vlt. C. de verb. signific. Et scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsũpt. 88.

pt.88.num.3. Et propterea mortuo dict. Do. Vbertino fuit inuestita D. Iulia eius filia tamquam quod ad eam pertineret ipsa emphyteusis. Nec obstat, quod idem Dom. Episcnpus aliam deinde inuestituram concesserit dict. D. Hieronymo aduersario, quia respondetur, inuestituram hanc nil nocere illi cōcessæ D. Iuliæ. Cum concessa † intelligatur, Saluo iure alterius, sicque Dom. Inliæ, habeuti anteriorem cōcessionem, vt scribunt post alios Neuizan. inter cōsil. Brun. in cons. 12. num. 136. Soc. iun. in cons. 110. num. 25. lib. 2. & Andreas Gailins in lib. 2. prac. obserua. cap. 58. nu. 4. Et in casu nostro, res clara est. Cum in inuestitnra ipsi Dom. Hieronymo concessa legantur scripta illa verba. † Sine præiudicio iuris alieni.

54 · 55

Cum itaqne ex prædictis manifeste constet, Do. Gabrielium iustum, & optimum præbuisse consiliū, male certe de imperitia, & dolo arguitur. Et vere nescio qua ratione præstantissimi pro Dom. Hieronymo consulentes in ipsum Dom. Gabrielium tam acriter inuecti sint. Erat profecto habenda rō honoris † viri de iurisprudentia optime meriti.

56

Secundum, quod sum pollicitus demonstrare, & plauum facere, illud est, quod si admittimus dictū consilium D. Gabrielij fuisse iniustum, hoc est contra ius Dom. Hieronymi, nou tamen dici potest per sordes, & corruptionem datum. Etsi enim quando ciuiliter agitur cnntra Iudicem, qui arguitur † per sordes iudicasse, sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones ad demonstrandam eius corruptionem. Sicuti tradunt Amodeus in tract. Syndicatus. n. 168. Paris Puteus in tract. de Syndic. iu verb. probat. ca. 2. num. 2. Aegidius Boss. in tract. causar. criminal. in tit. de Officialibus pecunia corruptis. nu. 14. 15. & 19. & Benueuutus Stracha in trac. de assecuratio nibus, in gl. 31. num. 5. qui ob id dixerunt, corruptionem † probari testimonio mediatoris. Id quod et scribit Dec. in tract. crimin. li. 8. c. 38. n. 2. post Io. Monac. in c. 1. de testib. in 6. & Gramm. in cons. 35. n. 45. in crim.

57 · 58

Verumtamen cum negari non possit, quin præsumptio † stet pro ipso iudice, quod scilicet sit vir bonus, & iustus. leg. 2. Cod. de offi. ciuil. iud. & copiose scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. colum. 1. dicendum est, quod hæ præsumptiones, † & coniecturæ debent esse vrgentes, & efficaces, vt dixi in præcit. Commentar. de præsumpt. lib. 1. quæst. 31. in fi. dum post alios scripsi, eum aduersus quem stat præsumptio iuris, † vti debere validioribus probationibus, vt præsumptionem illam tollat, & diluat.

59 · 60 · 61

Porro in casu nostro non modo non extant efficaces, vrgentesque coniecturæ, verum nec leues. Nnn equidem alicuius testimonin probauit Dom. Hieronymus, aliquid datum, vel promissum dicto Dom. Gabrielio, vel cum precibus alicuius exoratum, vt votum, & consilium illud præberet. Quæ quidem datio, † promissio, & preces corruptionē iudicis arguere solent, vt tradit Decian. in d. ca. 38. num. 4. Quinimo non solum testibus productis à D. Iulia, Sed etiam pro Dom. Hieronymo examinatis abunde probatum apparet, Dom. Gabrielium esse virum probum, & iustum, & bonum. Ita sane ex testibus dict. Dom. Hieronymi. Raimisius attestatus est, Dom. Gabrielium esse virum probū, quia si aliter esset, vel fuisset, Illustriss. Dom. Corrigij eius opera vsi minime fuissent. Ita quoque de bona voce, & fama, ac iustitia Dom. Gabrielij testificatus est Constantinns productus, & probatus ab eodem D. Hieronymo, qui ob id testes ipsos improbare, & recusare eorum fidem nullo modo potest. l. si quis testibus. C. de testib. & scribunt Paris. in consil. 88. lib. 3. Crau. in consil. 188. num. 5. Socin. Iun. in consil. 178. in fine. lib. 2. & Anton. Gabr. in lib. 1. Conclus. in tit. de test. concl. 1. num. 14. qui dixit, testem † singularem probare contra producentē, & n. 15. subiungit, his testibus fidem adhiberi etiā si de sola credulitate deponant.

62 · 63

Et accedit, quod testibus a D. Iulia, & Nob. Viro Dnm. Francisco de Palmis Burgono nuncupato ei marito productis ad defensionem honoris dict. D. Gabrielij ꝓbata est eius probitas, & integritas. De eis enim suut attestati Iureconsulti, Eques vnus, & Notarius. Quibus † quidem ob dignitates, & officia magis credendum est, quam plebeis illis, qui à Dom. Hieronymo producti fuerunt, sicuti tradunt Bart. in l. ob carmen. §. si testes. num. 1. ff. de testib. Bal. in l. testium. num. 21. versic. 2. dico. C. eo. de testib. Cur. sen. in tract. de testib. conclus. 6. & Rui. in consil. 53. num. 6. lib. 4. Et demum Dom. Gabrielij fidem, probitatem, & summam integritatem probant literæ † patentes vniuersitatis Vrbis veteris, vbi ipse Dom. Gabrielius Cameræ Apostolicæ Cōmissariatum summa cum laude exercuit. Idem etiā probant aliæ permultæ attestationes Canonicorum Ecclesiæ Corrigiensis, Doctorum, Notariorum, & aliorum Ciuium Corrigij, qui vno ore affirmarūt, dictum dom. Gabrielium dum officio fungeretur Auditoris Ill. dd. Co. Corrigij fuisse iustum, discretum, & integerrimum. Et si bonus † illis temporib. fuit, præsumptio est, quod & talis fuerit in posterū, sicuti post Alciatum scripsi in Commentar. de præsumption. lib. 5. præsumptio. 1. num. 17. Ex quo sequitur sublatam esse omnem suspicionem, siqua adesse potuisset contra ipsum dom. Gabrielium, vt in specie respondit Gramm. in consil. 35. nu. 45. in criminal.

64 · 65 · 66

Tertium, quod suscepi demonstrandum, illud est prædicto dom. Hieronymo nullum amplius competere † remedium. Sed iam iudicato eum parere omnino oportere. Nnn enim ei permissum est appellare, vel de nullitate dicere. Non remisio, non in integrum restitutio, non demum iudicis officiū, (de quibus singulis ex ordine disseremus) iure concessa sunt.

67

68 Appellationis remedium † permissum non esse dom. Hieronymo his rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo quia lata est sententia ab Illustris. do. Co. Fabricio vno ex dominis, & Principibus Corrigij, a † qua non datur appellatio. l. 1. ff. à quib. appel. non licet, & l. 1. C. de offic. Præf. præt. & tradunt Bald. in prohem. Digestnr. col. 3. versic. item nota. Ias. in l. ex hoc iure. nu. 15. ff. de iust. & iure, & in l. si quis aduersus, num. 4. C. de precib. imp. offeren. Dec. in cap. pastoralis. num. 6. de appell. Paris. in consil. 118. num. 1. lib. 1. & alios refert Decian. in consil. 47. num. 1. libr. 1. qui idem esse dixerunt, quando lata est sententia ab ipso Principe de partium consensu.

69

Nec repugnat dum obiicitur, quod etsi à sententia Principis non datur appellatio, quando ipsemet de iuribus partium cognoscit, & iudicat, secus tamen est, quando † ad relationem à se delegati ꝓnuntiat. Ita sancitum legimus in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. de appell. & in l. 1. C. de relat. & rationé affert Iureconsl. in l. 1. versic. quid ergo est. ff. quando appellat. sit, quia non aduersus Principem, sed aduersus Iudicis, qui retulit, calliditatem appellauit. Et in specie respondit Rom. in consil. 521. num. 2.

70

quod

71 quod licet à sententia summi Pontificis † appellare permissum non sit, attamen appellari, quando ad alterius relationem iudicauit. Romanum secuti sũt Socin. sen. in consil. 195. num. 7. li. 1. Petrus Rebuff. in Commentar. ad Constitut. Regias Galliæ, tomo 1. in tract. de supplicat. in præf. num. 49. late Grammat. in decis. 35. num. 3. & Decian. in consil. 47. nu. 12. lib. 1. Nam respondetur primo ex traditione Petri Rebuffi in Commentar. ad Constitut. Galliæ to. 1. in tract. de supplic. in præf. n. 49. cum dixit, hodie 72 non seruari, † vt à sentẽtia Principis ad alterius relationem lata possit appellari.

Respondetur secundo, quod licet Illustriss. Do. Comes Fabricius habuerit consilium a D. Gabrielio, nihilominus ipsemet D. Com. re & causa considerata, cum & ipse esset celebris I. C. suo ipse ore 73 sententiam protulit, & propterea appellationi † locus non est, ut in claris terminis respondit Paris. in consil. 118. n. 17.

Secundo, locum non esse appellationi, vel ex eo constat, quod etiam si concedimus potuisse appel- 74 lari, non tamen intra † tẽpus 10. dierum a iure præstitutum fuit appellatum, cum elapsum sit bienniũ a die quo lata fuit sententia, quã ipsemet D. Hieronymus approbauit, & passus est exequi, & ideo dicitur pertransiuisse in iudicatum, ut in specie responderunt Paris. in dict. consil. 118. num. 2. lib. 4. & Bursat. in consil. 78. num. 22. lib. 1. Nec repugnat quod 75 obijcitur, sententiam † latam ex cõsilio Peritorum nunquam transire in iudicatum, cum semper ex meliori consilio possit retractari, vt scribunt Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de homicid. §. pen. versi. pone, an vulnerauerit. Bald. in l. si ab hostibus. §. 1. num. 5. ff. solut. matr. Angel. in leg. quod si nolit. §. si mancipium. num. 3. ff. de ædilitio edicto, Roman. in l. admonendi, num. 37. ff. de iureiur. & ibidem Ias. in pri. lect. n. 47. & in repet. n. 43. Rui. in cõsil. 34. n. 1. li. 5. Dec. in cons. 278. n. 11. Decia. in cõs. 47. n. 10. 76 li. 1. Et sẽper posse † appellari ab hac sententia lata de consilio Peritorum, & Sapientis, manifeste rñderunt Brunus in consil. 143. num. 11. & 12. & Grãmat. in consil. 118. num. 2. in ciuil. Nam respondetur, prædictos Doctores loqui in casu à nostro longe diuerso. Illi sane loquuntur, quãdo ab initio, sicque ante sententiam partes ipsæ consenserunt electioni ipsius petiti, sed latam sentẽtiam deinde nec approbarunt, nec improbarunt. Nos vero loquimur, quando is, contra quem lata fuit sententia ex consilio Petiti, & Sapiẽtis approbauit, & passus est, exequi, eamque executionem seruauit.

Tertio fortius accedit, quod sententia ipsa fuit 77 consensu † etiam ipsius Dom. Hieronymi executioni missa, & eius virtute Do. Iulia, seu eius maritus possedit dic. prædia Sancti Martini. Non ergo ipse dom. Hieronymus appellare amplius potest. Cum 78 nec a fortiori hoc casu admittatur † supplicatio, vt dicemus infra, & in claris terminis responderunt Paris. in dict. cons. 118. num. 8. lib. 1. & Burs. in dic. cons. 78. n. 14. & 23. lib. 1.

Nullitatis remedium non etiam do. Hieronymo 79 competit. Cum † non constet de aliqua nullitate processus, actorum, vel sententiæ. Et in dubio præsumuntur omnia rite, & solenniter gesta, vt scripsi post alios in commentar. de præsumption. lib. 2. præsumpt. 68.

Nec repugnat, quod pro nullitate dictæ senten- 80 tiæ adducitur, nempe tunc sententiam † dici nullã, quando lata est contra claram legis dispositionẽ, l. 1. § item cum contra sacras. ff. quæ sent. sine appell. rescind. l. 2. C. quando prouoc. non est necesse, & scribunt Matthes. in notab. 19. Nota, quod sẽtentia, Dec. in cons. 8. col. 1. Grat. in cõs. 145. num. 16. lib. 2. Quod vero sententia hæc lata sit contra casum legis, apparet, quia est aduersus constitutionem Iustiniao. in Auth. Res quæ. C. commun. de le. & fideic. Nam respondetur ex dictis supra dum demonstrauimus, imo sententiam conuenire dispositioni dic. Auth. Res quæ. Non repeto iam dicta.

Non obstat alia nullitas, quæ allegatur ex eo, quod 81 in dicta sententia fuerit † reuocatum mandatũ executiuum, seu bulletum scutorum 200. a dom. Hieronymo obtentum pro fructibus, & expensis. Cum tamen in commissione causæ facta a D. Comite Fabricio ipsi dom. Gabrielio adesset hæc clausula. Et præfata omnia sine præiudicio legitimæ executionis, tam obtentæ, quam obtinendæ, quæ in primis debeat consummari, &c.

Cum ergo mandati reuocatio facta sit contra formam rescripti delegationis, dicendum videtur, quod 82 sit † nulla, iuxta cap. cum dilecta. de rescript. Nam respondetur, dom. Gabrielium iustissime, & rite reuocasse mandatum illud executiuum. Cum enim in illius concessione sibi reseruasset facultatem cognoscendi de iustitia, vel iniustitia executionis, causa deinde cognita, habita delegatione à præfato d. Comite Fabricio super omnibus causis, & controuersiis vertentibus inter dictas partes, iuti, & æquitati consentaneum visum est sibi, vt mandatum illud executiuum reuocaretur. Nec reuocationem hanc impediebant illa delegationis verba. Et præfata omnia sine præiudicio legitimæ executionis tam obtentæ, quam obtinendæ. Quia his sane verbis excluditur illegitima executio, qualis hæc fuisset, si mandatum illud executiuum effectũ habuisset, sicuti supra demonstrauimus iure fuisse declaratum, dom. Iuliam posse retinere dict. bona Santi Martini, donec ei satisfactum foret pro sua, & matris dote. Et accedit, quod tam respectu dicti mandati executini quam aliorum actuum pendebat in 83 † integrum restitutio petita a dicta Dom. Iulia, propterea dom. Gabrielius iure potuit præbere votum, & consilium super ipsius mandati reuocatione.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod 84 aliqua commissa fuisset nullitas, nihilominus † eã nunc allegare non potest do. Hieronymus, posteaquam non modo sententiam ipsam approbanit, sed etiã consensit, vt executioni mitteretur. Iure equidem potuit ipse dom. Hieronymus ipsi nullitati renunciare, vt sententia ipsa saltem tamquam pactũ exequatur, vt post multos tradit Sebastianus Vant. in tract. de nullitat. tit. vltim. num. 10. Imo dom. Co- 85 mes Fabtitius tamquam † Princeps, & Domin. qui causam dom. Gabrielio mandauerat, dicitur sustulisse omnem nullitatem. Cum enim ab eius potestate, & auctoritate penderet ipsa delegatio, ferendo sententiam, dicitur declarasse delegationis mandatum comprehendere etiam hanc, de mandato executiuo reuocando, vel non, cognitionem. Quinimo in specie respondit Paris. in consil. 118. num. 10. lib. 1. aduersus Principis sententiam allegari non 86 posse † nullitatem à iure positiuo (vt hic) prouenientem.

87 Reuisionis remedio † per recursum ad Principẽ porrecto supplici libello, an hoc nostro in casu locus sit, maius est dubium. Et quidem respondendum videbatur, locum esse. Nam etsi à sententia Principis permissum non est appellare, vt diximus 88 supra, attamen concessum est, † supplicari posse pro reuisione ipsius sentẽtiæ, l. si quis aduersus, & auth.

quæ

quæ supplicatio. C. de prec. imper. offer. & scribunt permulti congesti à Rebuffo in commentar. ad constitut. Regias Galliæ, tom. 1. in tract. de supplicat. in præfat. num. 28. & seq. Dec. in consil. 47. num. 9. lib. 1. & à Contardo in l. vnica quæst. 8. num. 16. Cod. si de momentanea poss. fuerit appellat. & idem ego ipse scripsi in li. 1. de arbit. iud. q. 70. n. 22. & 24. & in comment. de adipisc. poss. rem. 4. nu. 896. vbi huius sententiæ rationem adduxi.

Cæterum, his minime refragantibus, verius esse existimo, locum non esse hoc nostro in casu huic p supplicationem ad Principem reuisioni.

Primo, quia Dom. Hieronymus per sententiam 89 † condemnatus non proponit, nec allegat aliquem errorem facti aduersus ipsam sententiam, sed errorem iuris, nempe, quod cum constaret adesse bona libera, ex quibus satisfieri poterat pro dotibus do. Iuliæ, & eius matris, iudicatum tamen fuit, retinenda esse bona S. Martini fideicommisso subiecta, contra dispositionem iuris, hoc est auth. res quæ. C. cō- 90 munia de leg. & fideicom. Atqui supplicatio † non potest offerri ad propulsandum sicque reuidēdum errorem iuris, sed facti tantum, Ita Auffrer. in additionibus ad Capellam Tholosanam quæst. 472. quē secutus est Rebuff. in d. Tract. de supplicat. in præf. n. 70. Ergo do. Hieronymo concedi non debet hæc petita reuisio.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod etiam pro errore iuris in sententia daretur eius reuisio. Nihilominus hoc nostro in casu concedi non debet, quia (vt supra demonstrauimus) nullus hic commissus est error. Ita Rebuff. in dict. præf. n. 55.

Tertio, admisso quod commissus fuisset error iuris, vel facti hoc nostro in casu, adhuc tamen nō est 91 locus reuisioni, † ex quo ipse Dom. Hieronymus approbauit (vt sæpius dixi) sententiam, Immo eā passus est exequi, sicuti in specie respondit Paris. in cōsil. 118. num. 8. lib. 1. quem secutus est Rebuff. in d. præfat. n. 73.

Quarto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod dom. Hieronymus non approbauerit prædictam sententiam. Non tamen negari aliqua ratione potest, quin omiserit appellare. Immo sit passus sētentiā exequi, & multos annos ipsi executioni paruerit. Atqui quando is, contra quem lata fuit sententia, omisit appellare, non potest per supplica- 92 tionem Principi porrectam impetrare sententiæ † reuisionem, cum tunc sententia dicatur in iudicatum lapsa. Ergo dom. Hieronymo supplicanti concedenda non est huius sententiæ reuisio. Illa minor propositio probatur manifesta constitutione Constantini in l. vlt. C. vt lite pend. &c. Cuius verba hæc sunt.

93 Qui licitam † prouocationem omiserit, perpetuo silere debebit, nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet. Quod si fecerit, desiderio suo carebit, & ignominię pœna notabitur. Hactenus Constantinus, quo in loco annotauit Castr. male agere eos qui lata contra se sententia, à qua non appellant, ad Principem recurrunt, precesque offerunt, vt sententia reuideatur, & Castrē. refert, & probat Rolan. in consil. 38. num. 12. lib. 2. Hic etenim dicitur quodammodo renuntiasse appellationi, & consequenter se exclusisse etiam a facultate supplicandi Principem pro reuisione ipsius causæ, vt scribunt idem Castrens. in l. si quis aduersus. num. 3. C. de precib. Imper. offeren. & Præposit. in cap. ex ratione. num. 74. de appell. Ita etiam dici- 94 mus, eum, qui tacite appellationi † renuntiauit, nō posse supplici libello ad Principem confugere, & petere causam reuideri, vt de vero contumace egregie tradit gloss. in d. l. vlt. C. vt lite penden. quā secuti sunt Iason ibidem num. 7. Imol. in l. ex consensu. §. vlt. num. 4. ff. de appell. Ruin. in consil. 157. nu. 17. lib. 5. Dec. in leg. vlt. num. 51. C. de edict. Diui Adr. tollen. Et in consil. 34. num. 1. Rolan. in consilio 38. num. 15. lib. 2. Rebuff. in præcit. comment. ad Constitut. Regias Galliæ, tom. 1. in tract. de supplicatio. in præfat. num. 64. vers. ideo, quando. & ego ipse in commentar. de adipiscen. possess. rem. 4. num. 905. 95 Est enim (vt rationem hanc subiiciam) indignus † aliquo legis auxilio, qui opem iam sibi à lege oblatam sprenit. Et in specie nostra, quando res ipsa iudicata fuit executioni missa, vt aduersus eam supplicare non liceat, respondit Paris. in consil. 118. num. 8. lib. 1. quem secutus est Rebuff. in dict. præf. num. 73.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod renunciatum non fuisset appellationi, atque ita non transiuisset sententia in iudicatum. Attamen adhuc supplicationi, seu reuisioni locus esse non po- 96 test, ex quo intra biennium oblatæ non fuerunt † preces, quibus petita est reuisio, vt sancitum est in l. vnica. C. de senten. Præf. Præt. & in auth. quæ supplicatio. Cod. de prec. Imper. offeren. vbi gloss. & Doct. & scribunt Auffrer. in addit. ad Capellam Tolosan. quæst. 480. & Paris. in consil. 118. num. 9. lib. 1. & Rebuff. in comment. ad Regias Constitut. Galliæ, tom. 1. in tract. de supplicat. in præfat. num. 56. Nec obstat, quod obijcitur, quod etsi oblatæ non fuerunt preces intra biennium, atque ita petita reuisio, attamen ipse dom. Hieronymus nō semel oretenus apud ipsum dom. Comitem Fabricium est conquestus, & reclamauit. Nam respondetur primo, falsum hoc esse, sicuti constat testimonio dom. Zilochij testis ab ipso dom. Hieronymo producti, qui est attestatus, dominum Comitem Fabricium ipsi dom. Hieronymo dixisse, quod si quid aduersus ipsam sententiam prætendebat, in scriptis preces offerret, & id facere recusasse. Præterea & secundo respondetur, non sufficere conqueri oretenus, vt concedatur reuisio sententiæ. Sed requiri, ꝗ 97 preces † in scriptis offerantur, vt tradunt Iason in dic. auth. quæ supplicatio. num. 7. C. de precib. Imper. offeren. Auffrer. in addit. ad Capell. Tolos. in d. quæst. 480. num. 2. & Rebuff. in l. quod iussit. n. 22. ff. de re iud.

Sexto, & vltimo admisso etiam citra veri præiudicium, quod contra hanc sententiam supplicari, & reuisio peti potuerit. Nihilominus adhuc dicendum est, ipsi reuisioni locum non esse. Quandoqui- 98 dem reuisio † petitur, & conceditur à Principe, quādo condemnatus sententia allegat, vel propriam negligentiam, vel errorem, vel etiam aduersarij dolum, & circumuentionem, non autem si vult arguere iniquitatem, & iniustitiam Principis, qui sententiam ipsam tulit. Ita in specie respondit Roland. in consil. 38. num. 20. lib. 2. post Decium, Afflict. Zuchardum, Capicium, & Paris. quos refert, & ex ipso Afflict. subiunxit, esse hoc obseruandum in pra- 99 xi pro formanda † supplicatione, qua condemnatus vult petere ipsius sententiæ reuisionem. Porro in casu hoc nostro constat, dom. Hieronymum suis in precibus non narrasse proprium errorem, vel negligentiam, vel dom. Iuliæ dolum, & circumuentionem. Sed dom. Gabrielij consulentis, & d. Com. Fabricij Iudicis iniquitatem, & iniustitiam. Est ergo concludendum, do. Hieron. concedendum non esse hanc a se petitam reuisionem.

100 Iudicis officio † an succursum esse possit dom. Hiero-

Hieronymo ambigitur. Dicendum videbatur, pos- 101 se subueniri, quia etsi † alia remedia exclusa, & à lege reiecta sunt, nō tamen Iudicis officium, vt scribunt Bald. in consil. 141. Præmissis verbis. in fin. li. 3. Fulg. in consil. 167. num. 2. Roman. in consil. 325. num. 14. & 15. Dec. in cap. ex parte, il 2. colum. vlt. versic. 21. fallit. de officio deleg. post Fely. ibidem c. 28. Marsil. in l. vnica, num. 160. C. de rap. virg. & in sing. 88. Contar. in l. vnic. quęst. 8. n. 18. C. si de moment. possess. fuerit appel. & Roland. in consil. 1. o. 56. lib. 1. & alios plures ego ipse commemoraui, & probaui in comm. de præs. lib. 2. pręsump. 48. n. 28.

102 Quod sane iudicis officiū † impetrari posse ad triginta annos vsque affirmant gloss. Bart. & reliqui in l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. anno. Oldra. in consil. 156. n. 5. Bald. in l. 2. C. de exec. rei iud. Butr. in cons. 25. n. 9. Corn. in consil. 144. nu. 4. & Dec. in consil. 566. n. 4.

Re tamen diligentius perpensa, contrarium verius visum est, imo do. Hier. non competere hoc remedium ex iudicis officio.

Primo quia supra a nobis abunde demōstratum est, sententiam à dom. Gabrielio latam aduersus d. Hieronymum non modo iuri, sed etiam æquitati 103 consentaneam esse, & propterea nulla est † æquitas ex parte ipsius D. Hieronymi, ob quam concedi solet iudicis officium, sicuti loquitur Bald. in dict. consil. 141. in fine, adductus tex. l. plane. in fin. ff. de petitio. hered. & l. si me & Titium. ff. si certum peta. sic etiam Fulg. in d. consil. 167. n. 2. Fel. in d. c. ex parte. il 2. col. pen. n. 18. & Dec. colum. vltim. versicul. 21. fallit. & reliqui omnes in argumento contrario allegati.

Secundo accedit, quod tunc demum locus est 104 huic remedio †, ex officio iudicis, quando aduersarius ipsius impetrantis hoc remedium locupletaretur sua cum iactura, alias vero non. Ita Fel. in d. cap. ex par. il 2. col. pen. versic. sed concorda. & eo prius Imola in l. vlt. C. quib. appell. non licet. quem secuti sunt Bero. in cap. item cum quis, num. 35. de restit. spoliat. & Afin. in praxi iudic. §. 31. cap. 23. in fine. Porro in casu nostro Dom. Iulia non locupletaretur cum iactura Dom. Hieronymi, sed potius è contra, quia cum (vt demonstrauimus supra) D. Hieronymus non probauerit extare alia bona libera, ex quibus satisfieri possit ipsi D. Iulię pro dote ꝓpria, & dote materna, locupletaretur ex bonis S. Martini, quæ causa dictarum dotium alienari possunt, & si sunt fideicommisso supposita.

Tertio accedit, quod iudicis officium est in æquitate (vt diximus) fundatum, & propterea quādo il- 105 la † deficit non est ei locus. Porro nulla pro d. Hieronymo considerari potest æquitas, cum negligens & in culpa fuerit, non appellando tempore quo a lata sententia appellare potuit. Ita declarando dic. l. si me & Titium. ff. si certum peta. scribit ibi Dec. num. 4. versic. 3. regula, & Maranta in tract. de ordine iudic. distinct. 7. num. 36. quos secutus sum in comment. de recup. possess. remed. 4. in fi. & simile est quod scripsi in eisdem commentar. remed. vlt. 106 num. 14. dum post Coras. dixi, iudicis † officio succursum non esse ei, qui sua culpa, & negligētia spo- 107 liatus fuit possessione, cum æquitas † nulla sit quæ negligentibus subueniat.

Quarto, & vltimo suffragatur, quod quando lex tollit omnem defensionem, dicitur etiam auferre 108 hoc † Iudicis officium. Ita scribunt Bart. in l. 1. §. & parui. col. vlt. ff. quod vi, aut clam. Castrens. in cōsil. 257. in causa quæ vertitur. num. 5. lib. 2. Ruy. in consil. 209. num. 23. vers. nisi in statuto li. 1. & in cōsil. 5. num. 5. lib. 5. Paris. in consil. 107. nu. 118. lib. 3. Roland. in consil. 29. num. 4. lib. 1. & Ioseph Cumia in comment. ad Ritus magnæ Curiæ cap. 17. n. 39. Atqui nostro in casu lex omnem sustulit defensionem. Ergo nec iudicis officium implorari potest. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod hæc 109 sententia † contra dom. Hieronymum lata, ob id quod ab ea amplius appellari non potest, vt supra demonstrauimus, dicitur transiuisse in iudicatum, vt tradunt Ias. in l. 1. n. 8. ff. de re iud. Fel. in rub. de senten. & re iudic. colum. 1. Dec. in l. res iudicata. n. 1. & ibidem Cagnol. num. 6. ff. de reg. iur. Porro ad- 110 uersus rem iudicatam † nulla concessa est à lege defensio, ex quo pro veritate habetur. l. ingenuum. ff. de statu hom. & l. res iudicata. ff. de reg. iu. Et hinc dicimus, rei iudicatæ executionem non impediri aliqua exceptione, nisi sit vel nullitatis notoriæ, vel alia similis, quæ efficiat sententiam non mereri nomen sententiæ, & rei iudicatæ, vt declarat Ripa in l. 2. n. 9. ff. de re iud.

111 Restitutionis in integrum † remedio an tandem vti possit do. Hieronymus ambigitur. Et quidem, paucis agendo, dicendum est, vti non posse. Etsi. n. 112 aduersus sententiam † a Principe latam admittitur restitutio in integrum, vt scribunt Anchar. Zabar. Afflict. Boer. Bos. Francisc. Marc. & Rebuff. quos refert, & sequitur Sfortia Oddo in tract. de restitut. in integr. quæst. 72. num. 61. & accedunt Paris. in cōsil. 118. num. 18. lib. 1. & Contar. in l. vnica, quæs. 8. num. 40. C. si de moment. possess. fuerit appell. attamen id intelligitur, quando restitutio petitur ob errorem, & imprudentiam propriam eius, cōtra quē lata est sententia, non autem quando vellet is condemnatus demonstrare Principis iniustitiā. Ita declarat Oddo in d. q. 72. n. 63. & vere idem sensit Afflict. in decis. 356. n. 4. qui simpliciter supra à Sfortia fuerat alleg.

Et pręter eum in specie magis Paris. in cons. 118. num. 8. lib. 1. & Bursat. in consil. 78. num. 1. lib. 1. responderunt à sententia lata à Principe de iurisperi- 113 torum consilio non admitti † restitutionem in integrum, nisi is condemnatus doceat, se sua læsum facilitate.

Nec repugnat quod obijcitur, imo restitutionem 114 † in integrum concedi aduersus rem hanc iudicatam, ob detectam veritatem, & causæ falsitatem, vt post Dynum, Baldum, Castrens. & Alexandrū tradit Sfortia Oddo in præcitat. commentar. de restitut. in integrum. quæst. 79. art. 1. num. 6. qui num. 10. dixit, communem esse canonistarum opinionē 115 † restitutionem in integrum concedi aduersus sen- 116 tentiam iniquam, & num. 15. dixit, Principē † posse hanc restitutionem concedere, detecta sententiæ iniquitate. Et accedit Ioseph Cumia in comment. ad Ritus magnæ Curiæ. c. 21. n. 22. qui post Baldū in l. 1. oppos. 4. num. 8. & 9. C. de condict. indebiti, 117 scripsit, restitutionem † in integrum dari contra sē tentiam latam per dolum, culpam, gratiam, vel sordes. Nam respondetur, iam supra fuisse demonstratum, hoc nostro in casu, nullam iniquitatem, nullū dolum, nullam culpam, & demum nullas sordes cōmissas fuisse, nihilque probatum a do. Hieronymo, quo dici possit, ei esse succurrendum, hoc restitutionis remedio.

Est ergo quod præstantissimus, atque integerrimus Dom. Turturellius pro solita eius iustitia & benignitate consilium præbeat Illustriss. Dom. Comiti Camillo, vt Dom. Iuliam ab hac molestia libe- 118 ret, imponendo † perpetuum silentium dic. dom. Hieronymo eius aduersario, declaretque præstan-

tissimum Dom. Io. Baptistam Gabrielium à Penna non modo nihil per sordes hac in causa egisse, sed iuste & sanctè consuluisse, &c.

ATTESTATIONES,

Vigintiquatuor fidedignissimarum personarum, de summa integritate, & integerrima fama Eximij I. C. D. Io. Baptistæ Gabriely.

NOi infrascritti, richiesti à far fede del vero, anco col nostro giuramento, & per dirlo, se bisognasse, in Giudicio, & nanzi à qual si voglia Tribunale, diciamo hauer conosciuto il Sig. Gio. Battista Gabrielle, mentre qui in Correggio fù Auditore della Fel. Mem. dell'Illustriss. Sig. Fabritio, &c. Et per la prattica, & occasione che habbiamo hauuto di trattar seco, & d'intendere qui publicamete della qualità della vita, & attioni sue, attestiamo hauerlo conosciuto, & cosi sempre l'habbiamo tenuto, & teniamo per Gentil'huomo, e di vita, e di costumi integerrimo, e nella professione sua, & massime della Auditoria sudetta molto discreto, & giusto, che perciò hebbe sempre, & hà mantenuto, & lasciato, partendosi ottima fama della sua bontà, & integrità. In fede di che, habbiamo fatto fare la presente, quale sarà affirmata di nostra propria mano. Datta in Correggio il 3. Nouembr. 1594.

Io Flaminio Correggio Canonico di Correggio affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licenza però de miei superiori, &c.

Io Federico Sauij Canonico di correggio, affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licenza de miei superiori, &c.

Io Horatio Vecchi Arciprete, e Canonico in correggio, affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licenza però de miei superiori.

Io Giulio Carisi Dottore, & cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Andrea Brunorio affermo vt supra.

Io Horatio Brunorio cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Ludouico Barbanti cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Girolamo Nigrisoli cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Camillo Camilli cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Christoforo Conti cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gio. Lini cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Fràcesco Verberi Notario, & cittadino di correggio, dico, & affermo, vt supra.

Io Manfredo Ferrari cittadino di correggio, dico, & affermo, vt supra.

Io Pellegrino Saccazini cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gio. Lud. Bernardi cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Quirino Merlo cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Roberto Turchi cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Giouanni Farnerio da Nuuolara, nel tempo che il Sig. Gio. Battista Gabrielli seruiua a l'Illustr. Sign. di correggio per Auditore, io era Maggior-duomo del già Illustriss. Sign. Fabricio di correggio, & perciò dico, & affermo quanto di sopra, sapendo di poterlo dire ad ogni Tribunale, &c.

Io Vincezo Zanotti cittadino, & Notato di correggio, affermo quanto di sopra.

Io Antonio Lorradi cittadino di correggio, dico & affermo quanto di sopra.

Io Ghirardo Bersiniano cittadino di correggio, dico, & affermo vt supra, &c.

Io Tomaso Cattania cittadino di correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gregorio Stenan Sargento por sua Maiest. en a quel tiépo e nel Presidio di Corezzo, digo, y afirmo quanto di sopra.

Io Ludou. Steffani cittadino, & Antiano di correggio dico, & affermo vt supra.

Fidem facio, & attestor ego Franciscus fil. q. Do. Galeaitij de Corradis, publicus Imperiali auctoritate Notarius, ac Ciuis & Notarius Corrigiensis. Qualiter supradicti omnes M. Magn. & Reuer. respectiue Ciues Corrigien. bonæ famæ & conditionis, supralcriptam fidem vt supra factam per ipsos, eam subscripserunt eorum, & cuiuslibet eorũ propriis manibus, & affirmauerunt, ac ratificauerunt coram me Notario, & testibus fide dignus, in diuersis locis & temporibus, offerentes etiam corã quocunque iudice cum eorum, & cuiuslibet eorum iuramento omnia contenta in ipsa fide affirmare, ac ratificare. Et sic ego Notarius pro veritate tantum requisitus hanc fidem manu propria feci, & scripsi, ac subscripsi, cum appositione mei soliti Tabellionatus signi, &c. Dat. Corrigii die vndecima mẽsis Nouembris 1594.

Idem Franciscus Corradus Notarius, vt supra, manu propria scripsi, & subscripsi, &c.

Vniuersis, & singulis, &c.

Nos Prior, & Consules Collegij Magnificorum DD. Notariorum ciuitatis corrigij, Fidẽ facimus, & attestamur, suprascriptum Magn. Dom. Franciscum Corradum, qui de prædictis rogatus extitit, tempore dic. rogitus, antea, ac de præsenti fuisse, & esse publicum, legalem, & fide dignum in matricula, Collegioq. nostris descriptum, cuius scripturis publicis, & authẽticis in iudicio, & extra plena adhibetur fides, meritoque vbique locorum venit adhibenda. In quorũ fidem has nostras sigillo nostro munitas per Notarium, & Cancellarium nostrum fieri iussimus. Dat. Corrigii die 11. mensis Nouem. 1594. Indict. 7.

Paulus Camil. Not. & Cancel. de ma. prop.

Locus sigilli Vniuersitatis Ciuitatis Corrigij.

SVMMARIVM.

1 *Donatio nulla est, quæ fit à minore viginti annis.*
2 *Minor viginti annis secundum iuris communis dispositionẽ donare nequit.*
3 *Statutum Papiense de modo & forma obligandi filiam familias.*
4 *Statutum reddit minorem inhabilem ad contrahendum & donandum.*
5 *Statutum Papiense non obligat ciuem Papiensem & subditos Mediolanenses.*
6 *Statutum inhabilitat personam respectu forma & solemnitatis probationem actus respicientis.*
7 *Ciuis contrahens extra ciuitatis territorium statutis non tenetur.*
8 *Statutum quod in testamentis seruari debeat certa solemnitas*

nitas probatoria, quatenus extendatur.

9 *Idem est quando in loco à ciuitate exempto vtpote monasterio conficiatur testamentum.*

10 *Locus ad solemnitatem probatoriam actus, attenditur.*

11 *Statuto loci contractus prouideri facile potest falsitatibus.*

12 *Statutum simpliciter inhabilitat personam ne contrahat.*

13 *Statutum limitate inhabilitat personam contrahentem veluti minorem vel mulierem non nisi authoritate duorum propinquorum.*

14 *Statutum Papiæ & Constitutio Mediolanensis ciues cõprehendunt extra territorium contrahentes.*

15 *Donatio nulla si facta est non seruatis forma & solemnitate nouarum constitutionum Mediolanensium.*

16 *Nullitas donationis non subleuatur iuramento.*

17 *Donatio nulla est quæ fit de omnibus bonis præsentibus, & futuris, reseruata tenui summa.*

18 *Donatio impeditiua testamenti non admittitur.*

19 *Donator quando sibi tenuem vsumfructum reseruat, donatio inualida est.*

20 *Donatio illa nulla est, quæ fit ab ingressuro religionem.*

21 *Ratificatio nulla & inualida.*

22 *Ratificatio fieri nequit, nisi obseruatis eisdem solemnitatibus.*

23 *Donatio est nulla quæ reuocari potest.*

24 *Donatis bonis fideicommisso suppositis donatio reuocari potest.*

25 *Ingressus religionem, e vita decessisse dicitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXIX.

ETsi multa docte & acute considerata fuerunt à prestantissimis Dom. Ripa & Costa quos honoris causa nomino, ad demonstrandum donationem factam à Dom. Alceo Zerbo Dom. Equiti Polidoro fratri esse nullam, attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, pro veritate & iustitia adiungere.

Primo quidem vel ea ratione & argumento existimo donationem † hanc esse nullam, quia facta fuit à dicto Dom. Alceo minore annorum 20. qui non † modo secundum iuris communis dispositionem donare minime potuit, l. 1. §. sed & si non mngis. ff. de tutelis & ratio. distrah. & l. vlt. §. cum autẽ. C. si maior factus aliena. ratam hab. & latissime tradit Octau. Simoncell. in tract. de decreto lib. 1. titul. 2. inspect. 1. num. 2. verum etiam nec secundum statutum † Papiæ 119. sub rubrica de modo & forma obligandi filiumfamilias, minorem & in potestate alterius constitutum. Cuius quidem statuti verba hæc sunt, quæ adscripsi.

Item statuimus, quod si aliqua persona, quæ sit tempore contractus, distractus, vel quasi, minor ætate annorum 25. nisi pronuntiatus fuerit maior ætate annorum 18. secundum formam statutorum cõmunis Papiæ. Et aliqua persona quæ sit tempore cõtractus, distractus, vel quasi in potestate alterius non possit nec valeat se vel bona sua obligare alicui alteri in contractu aliquo, vel distractu vel quasi, nisi cum auctoritate potestatis Papiæ, vel eius iudicis, & duorum suorum parentum masculorũ maiorum ætate 30. annorum pro quolibet, si eos habet, & si non habet, eorum loco duorum suorum vicinorum dictæ ætatis, &c. Huius statuti formam & solemnitatem seruatam minime fuisse nostro in casu manifestissime ostendit ipsummet donationis instrumentum. Et propterea donatio est nulla, cum † statutum, non obseruata solemnitate hac, reddat inhabilem ipsum minorem sic contrahentem & donantem, sicuti significant verba illa. Nõ possit nec valeat, &c. vt in specie statuti prohibentis minorẽ ne possit contrahere sine propinquorum consensu docuit Bart. in l. si quis pro eo, num. 11. versic. si vere prohibitio. ff. de fideiuss. qui dixit contractum adeo nullum esse, vt nec iuramento possit confirmari. Et idem Bart. in l. 2. in fine. C. ne fideiuss. dotium dentur, quem secuti sunt Bald. in rub. ff. de iureiuran. colum. 2. versic. & ideo, si dicit statutum, & in consil. 450. in pupillo. lib. 2. & manifestius in consil. 178. ad euidentiam, lib. 3. qui testatur ita cõmuniter teneri, & in foro seruari. Et loquitur Baldus de ea, quæ dum esset ingressura religionem renonciauit cum iuramento bonis ad commodũ fratris, non adhibito consensu & auctoritate propinquorum, sicuti requirebat statutum, & quia etiã (vt & in casu nostro) non fuerat certiorata qualis esset dispositio prædicti statuti. Idem Baldus in cons. 49. viso statuto. lib. 5. sic & Ang. in consil. 160. D. Catharina, num. 3. Ancharan. in consil. 180. visa diligenter, colum. 2. vers. item liberatio. Imola in cap. cum contingat. num. 36. de iureiur. qui testatur hanc esse communem opinionem. Pract. Papiens. in forma restitut. in integr. in verb. tunc iurauit, n. 11. Corn. in cons. 78. n. 4. lib. 1. & in cons. 154. n. 5. lib. 3. & Gozad. in cons. 16. n. 13.

5 Non obstat quod obijcitur hoc statutum † Papiæ, & nouam constitutionem Mediolani, de qua dicemus in sequenti argumento non ligare ciuem Papiensem, & subditos huius dominij Mediolani contrahentes extra territorium & ipsum dominiũ, sicuti in specie tradunt multi congesti a Lambertengo in tractat. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine solemnitate contrahere, in gloss. 2. in verbo mulierum, n. 41. & 43. Nam respondetur, distinguendo tres casus.

6 Primus est, quando statutum † inhabilitat personam respectu formæ & solemnitatis probationem actus respicientis, vt si statutum disponit. Quod ciuis non possit contrahere, nisi adhibitis duob. notarijs & tribus testibus. Hoc sane casu statutum nõ comprehendit † ciuem contrahentem extra ciuitatis territorium. Ita intelligo loqui Bart. in l. cunctos populos, num. 32. versic. aut statuta sunt prohibitiua text. solemnitatis. C. de sum. Trin. & fide Cath. Abb. in consil. 52. num. 2. & 3. lib. 2. & Gozadin. in consil. 45. num. 15. Ita & statutum, quod in testamẽtis † seruari debeat certa solemnitas probatoria, intelligitur, si eo in loco conficiatur testamentum, secus si extra territorium. Ita Angel. in consil. 233. n. 2. qui idem esse dixit, quando † in loco à ciuitate exempto, vtputa in aliquo ciuitatis monasterio sic confectum. Et Angelum secuti sunt Natta in consi. 643. col. 1. & Rolan. in consil. 33. libr. 3. qui ambo idem de eadem facti specie responderunt. Et huius traditionis ea est ratio, quia quo ad solemnitatem † probatoriam actus, attenditur locus vbi actus ipse fuit confectus, vt late post alios tradunt Caccialup. in dict. l. cunctos populos. num. 90. & 91. & Paris. in cons. 99. nu. 56. lib. 1. & ratio rationis est, quia ad euitandum † falsitates ita prouideri facile potest statuto loci contractus, quam statuto originis contrahentium. Quod non ita est, quando solemnitas à statuto requiritur ad integrandam personam contrahentium, de quo dicemus infra in tertio casu.

12 Secundus est casus, quando statutum † simpliciter & absolute inhabilitat personam, ne contrahat, vel alium actum conficiat, vt si statutum disponit, quod

quod minor contrahere non possit, vel quod mulier legare aliquid non possit marito. Hoc sane casu statutum comprehendit etiam ciuem contrahentem, vel testantem extra ciuitatis territorium. Ita Bart. in dict. l. cunctos populos, num. 32. versic. aut statutum est prohibitiuum ne persona, (quem sic intelligunt ibidem Salyc. colum. 6. versic. si vero est prohibitiuum, & Caccialup. num. 105. Roman. in consil. 39. num. 1. Barb. in consil. vlt. colum. 19. li. 3. Alex. in consi. 41. num. 7. lib. 5. Corn. in consil. 241. n. 4. li. 2. Soc. sen. in cons. 239. n. 3. lib. 2. Ruin. in cōs. 201. n. 8. li. 1. & in cons. 160. n. 3. vers. 2. casus. lib. 4. Decius in l. vlt. num. 13. ff. de iurisd. omn. iud. & ibidem Marsil. n. 142. Curt. iun. in consil. 236. n. 4. & Natta in cons. 468. num. 2. lib. 2. Et nemo est qui dissentiat.

13 Tertius est casus, quando statutum † inhabilitat personam limitate, hoc est, respectu formæ & solēnitatis introductæ ad integrandam personam ipsius contrahentis, quę ob debilitatem sexus, vel ętatis facile decipi potest, vt si statutum disponit, qđ mulier vel minor contrahere non possint sine authoritate vel cōsensu duorum propinquorum. Hoc sane casu, qui nostro proprie conuenit, etsi sunt opiniones, uerumtamen receptior & verior est eorū, qui affirmarunt, hoc statutum comprehendere etiā ciuem contrahentem extra territorium ipsius ciuitatis. Hac equidem in opinione fuerunt 21. Doct. quos ex ordine ita enumerandos duxi.

1 Bart. in l. ex castr. ff. de cast. pec.

2 Bald. in consil. 418. super puncto. lib. 4. & manifestius in cons. 69. Quædam soror. lib. 5.

3 Anchar. in rep. ca. Canonum statuta. n. 201. de constit. qui refert eiusdem opinionis fuisse Zachariam Triuisanum Venetum, qui hac de controuersia disputationem habuit.

4 Capra in cons. 21. n. 7. & 8.

5 Caccialupus in repet. l. cunctos populos. n. 103. versic. cum autem. & nu. 105. C. de sum. trinit. & fide cathol.

6 Florian. in l. 1. n. 6. ff. de vsur.

7 Alex. in cons. 41. n. 8. li. 5.

8 Crot. in cons. 5. n. 43. lib. 1.

9 Bertach. in tract. de gabell. in 6. part. princip. quæst. 5.

10 Rim. sen. in cons. 598. li. 3.

11 Rui. in cons. 31. in fi. in cons. 160. n. 3. vers. si vero loquitur, li. 4. & ibid. n. 4. testatur, hanc esse communem opinionem.

12 Ias. in consi. 59. col. pen. vers. non obstat secūdo, lib. 3. qui in fortiorib. terminis huius statuti sapientis respondit, Papiensem ætate minorem non potuisse contrahere in ciuitate Mediolani, non obseruata solemnitate ipsius statuti Papiæ.

13 Roch. Curt. in trac. de consuetud. sect. 9. q. 12. princip. num. 26. versic. 4. 3. limita, qui testatur hāc esse comm. opin.

14 Paris. in cons. 99. n. 56. lib. 1.

15 Aleiat. in resp. 759. posset videri. secund. impr. antiq. Lugdun.

16 Alba in cons. 70. n. 2. li. 1.

17 Cassan. in consuetud. Burg. rub. 4. §. 1. gl. contran. num. 18.

18 Tiraq. de legib. conn. post leges in glos. 8. alias 6. n. 211. vers. nos vero.

19 Hieron. Gabr. in cons. 1. n. 6. & 7. li. 1.

20 Beret. in cons. 99. n. 7. & 8. qui respondit in claris his terminis huius statuti Papiæ.

21 Riminal. iun. in cons. 11. n. 26. li. 1. & in consil. 171. num. 33. li. 2.

His constat hanc esse receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Doctores illi allegati a Lambertengo, & alij nonnulli, quos ita ex ordine refero.

1 Capta sibi parum constans in cons. 144. n. 11.

2 Aret. in cons. 54. n. 2. vers. tertia ratio, & in consil. 73. n. 6.

3 Corn. in cons. 241. n. 4. lib. 2.

4 Crott. in l. omnes populi. n. 254. ff. de inst. & iure, allegatus a Lambertengo, qui tamen non loquitur hoc in casu.

5 Durans in tract. de arte testandi, tit. de testam. caut. 6.

6 Ruin. sibi parum constans in cons. 201. n. 8. & in consil. 211. col. 2. vers. & similiter, li. 1. & in cons. 53. n. 14. lib. 2.

7 Boer. in consuet. Burdegalen. §. 4. glos. Nō peue douer. n. 1. dum allegat Aretin. in dict. consilio 54. & 73.

8 Lambertengus in dicto tract. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere. gloss. 2. in verbo, mulierum. num. 41. & num. 43.

9 Cephal. in cons. 324. n. 23. li. 3. qui testatur secūdum hanc opin. iudicasse Senatum Mediol. Quod verum minime credo.

Illius primæ receptæ opinionis rationes affert plures Tiraquell. in d. gloss. 8. num. 217. quibus non satisfacit Lambertengus præcitato in loco. Et illa quidem communis opinio locum habet multo magis in casu nostro, in quo audio prædictum D. Equitem Polidorum dolo & fraude conduxisse dict. D. Alceum fratrem in dicta ciuitate Salutiarum, vt ibi donationem hanc faceret, & deinde religionem

14 ingrederetur. Quo sane casu nemo ambigit, † quin statutum Papiæ, & constitutio Mediolani comprehēdat ciues & subditos, sic extra territorium & dominium contrahentes, vt scribunt Aret. in consil. 54. colum. 2. vers. ex quo est concludendū, & in cōs. 75. col. 4. versic. fatendum est igitur. Tiraquell. in d. gl. 8. n. 217. in fin. & late Lamber. in d. gl. 2. in verb. mulierum. n. 53.

Secundo vel ea etiam ratione nulla est hæc do-

15 natio. † Cum facta fuerit non seruata forma & solemnitate nouarum constitutionum huius Dominij Mediolanensis, in titul. de donationibus. Qua quidem sancitum est, quod donationes fieri non possint, nisi adhibita certa & præscripta forma iuramenti; & nisi publicetur certis in locis, certis temporibus. Quæ quidem constitutionis forma & solemnitas seruari debet à subdito huius Dominij etiam si existens extra ipsum Dominiū hoc Mediolani donationem faciat, vt in specie clarisque his terminis responderunt Alciat. in d. respon. 759. Posset videri, secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et Alba in præallegato consil. 70. num. 2. libr. 1. & super statuto Laudensi requirente intimationem donationis respondit Curtius Iu-

16 niot in consil. 236. num. 6. Nec nullitas † hæc sublata & sanata dici potest ob iuramentum, sicuti in claris his terminis copiose respondit Siluan. in consil. 40. num. 10. cum multis subsequentibus, vbi sic declarat prædictam constitutionem Mediolanensem.

17 Tertio ex eo etiam nulla demonstratur † hæc donatio, cum facta sit de omnibus bonis præsentib. & futuris, reseruata solūmodo tenui admodū summa librarum quadraginta quotannis, donec ipse dona-

18 tor vixisset. Non enim iure † permissa est huiusmodi donatio impeditiua testamēti, sicuti copiose disserui in cons. 184. li. 2. vbi n. 4. post Alex. Aquens. & Socin.

Socinum Iunior. & alios plures, idem esse, quod donator nihil pro testandi facultate reseruauerit, & reseruauerit quid minimum. Et rursus dixi in dict. consil. 184. num. 9. vers. eapropter, quod quãdo do-

19 nator † reseruat sibi tertium vsusfructus bonorũ, donationem esse nullam, sicuti in casu nostro, in quo hic donator reseruauit sibi dictas libras quadraginta quotannis, quæ dicitur reseruatio euiusdã vsusfructus partis bonorum à se donatorum.

Quarto nulla quoque apparet donatio hęc, quia (vt in facto mihi præsupponitur) donatarius ipse, hoc est Dom. Eques Polidorus decessit ante ipsum Dom. Alceum donatorem. Ita post Alciat. & alios respondi in consil. 84. num. 15. lib. 1. & in cons. 388. n. 49. lib. 4.

20 Quinto nulla detegitur hæc † donatio, cum facta fuerit à Dom. Alceo religionem ingressuro ante bimestre emittendæ professionis: & non adhibita licentia Reuerendiss. Episcopi illius ciuitatis Saluciarum, sicuti statuit Concilium Tridentinũ sessione 25. in decreto de regularibus cap. 16. & nullã esse donationem sic factam non obseruata solennitate illa respondit in specie Martinus Nauarra in consil. 7. tit. de donationibus lib. 3. qui in cons. subsequenti, ad rem nostram respondit, hoc habere locum etiam si donator nondũ ingressus est religionem, atque ita ante nouiciatum, si modo dictum est in eo instrumento donationis, quod erat ingressurus religionẽ, sicuti asseruit hic Dom. Aleeus donator, & idem nouissime explicando ipsum Concilium scribit Ludouic. Mol. Iesuita in tract. de iustitia, disputat. 139. col. 8. vers. ambiget rursus. Nec repugnat quod idem Dom. Alceus intra annum à die factæ donationis eam ratificauerit præsente Reuerendissimo Dom. Episcopo Saluciarum. Nam re-

21 spondetur, † ratificationem nullam & inualidã pa-

22 riter esse. Cum ratificatio † fieri minime possit, nisi obseruatis eisdem solemnitatibus, quæ erant obseruandæ in primo ipso actu. Ita post alios Calcan. in consil. 57. num. 6. Decius in consil. 532. num. 2. Tiraquell. in tract. de retractu consanguin. §. 1. gloss. 10. num. 87. & Thobias Nonius in consil. 89. & 93. Cũ ergo in hac ratificatione adhibitus non fuerit propinquorum consensus, nec facta sit publicatio ipsius donationis, dicendum est ratificationem non confirmare ipsam donationem.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta donatio non esset nulla ob non serua-

23 tas prædictas solemnitates, attamen negari † non potest, quin reuocari possit & debeat. Cum dona-

24 ta fuerint bona † fideicõmisso supposita, quę mortuo ipso alienante reuocari possunt à substitutis, l. vltim. §. ultim. de leg. 2. & l. vltim. §. sin autem sub conditione. Cod. commu. de leg. & fideicomm. & in specie bonorum fideicommissi donatorum à grauato respondit Alba in consil. 327. colum. 1. lib. 2. Nec repugnat quod Dom. Alceus nondum sit vita functus, quia respondetur, satis dici decessisse,

25 † ex quo ingressus est religionem, & omne ius suum à se abdicauit, conferendo illud in sorores substitutas. Et præterea non est hoc in casu nostro expectanda mors naturalis dicti Dom. Alcei: Cum pater testator manifeste (vt in facto ꝓsupponitur) disposuerit quod statim alienatione facta succedãt substituti.

Concludo itaque, nullam habendam esse rationem prædictæ donationis, sed declarandam esse nullius valoris.

Consilium DCCCXX.

SVMMARIVM.

1 *Parricidium perpetrasse etiam ille dicitur, qui patruum suũ occidit.*

2 *Punitur frater qui sciebat paratas insidias, & illas non detegit.*

3 *Conatus in crimine parricidij punitur.*

4 *Feudum dicitur antiquum ex denominatione concedentis.*

5 *Feudum præsumitur antiquum ob antiquam possessionem.*

6 *Verba quæ sine controuersia significant feudum ex pacto et prouidentia.*

7 *Vasallus committens parricidium, priuatur feudo.*

8 *Vasallus amittit feudum nouum hæreditarium, reuertens ad dominum ob parricidium.*

9 *Proximi dicuntur filij & descendentes parricidæ.*

10 *Lex vbi generaliter loquitur, generaliter est intelligenda.*

11 *Proximus ille proprie dicitur, quem nemo antecedit.*

12 *Proximior agnatus dicitur, qui obtinet primum successionis gradum, & quem nemo succedit, & plus n. 13.*

14 *Priuari suo iure nemo debet, præsertim ex delicto alterius. num. 15.*

16 *Frater pro fratris delicto non est puniendus.*

17 *Agnati primi, secundi & tertij gradus ita admittantur ad successionem feudi ex pacto & prouidentia, ceu admittantur alij vltra tertium gradum.*

18 *Agnati succedunt vsq. ad septimum gradum ob delictũ cõmissum in fratrem.*

19 *Vasallus priuatur feudo ob delictum in alium quam personã domini. Non valet in feudo acquisito pro se filijs & descẽdentibus. num. 20.*

21 *Verba hæc, qui quarto gradu sunt, non excludunt eos qui sunt primi, secundi & tertij gradus.*

22 *Inclusio vnius non est exclusio alterius.*

23 *Exclusum vna lege alia legis dispositione includitur.*

24 *Regula l. cum Prætor. examinatur.*

25 *Correctio c. 1. §. vlt. quæ sit prima causa benef. amittit.*

26 *Exclusionis ratio in filijs magis locum habere probatur.*

27 *Agnati vsq. ad quartum gradum repelluntur ob suspicionẽ parricidij.*

28 *Filij suspecti ne similiter sint parricidæ, excluduntur ab omni successione.*

29 *Pater non punitur ob delictum criminis læsæ maiestatis patrati a filio.*

30 *Sanguinis maior est coniunctio inter patrem & filium.*

31 *Pater & filius censentur vna & eadem persona.*

32 *Filius est pars paterni corporis.*

33 *Filij & descendentes parricidæ non succedunt in feudo nouo hæreditario, succedunt tamen in feudo antiquo. n. 34.*

35 *Animus malus & vitium parricidæ præsumitur etiam in agnatis primi, secundi & tertij gradus. Præsumitur magis in filijs & descendentibus parricidæ. vt n. 36.*

FACTI SPECIES.

Serenissim. Alphonsus Neapolis & Siciliæ Rex concessit Castra quædam & oppida Regni Siciliæ Nicolao Baroni pro se, & ipsius Nicolai hęredib. masculis ex eo legitime descendentibus in feudum nobile, liberum, frãcũ, & antiquum, confirmata fuit concessio & inuestitura hęc à dic. Regis successoribus, qui etiam addiderũt verba hęc, pro se filijsq. suis legitimis masculis & eorum in infinitũ descendentibus, &c.

Præsupponitur etiam in facto, prædicta Castra & oppida peruenisse successiue ad descendentes masculos dicti Nicolai, & hoc tẽpore successisse Cæsarem, & M. Antonij fratrem. Cum vero Cæsar patruum suum occiderit publicata fuerunt omnia eius bona, & prætendit Camera Regia portionem feudi ipsius Cæsaris ad se deuolutam esse. Agnati vero remotioris gradus descendentes à prædicto Nicolao primo inuestito prætendunt, feudum ad se perti-

nere. Econtra vero prædictus M. Antonius omni iure feudum sibi deberi & in eo succedere posse contendit. Quaeritur, quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXX.

Respondendum atque pronuntiandum existimo, M. Antonium dicti Cæsaris parricidę fratrem admitti debere ad huius feudi successionem, exclusa Camera Regia, exclusis etiam prædictis agnatis. Hæc vera iuris & Doctorum sententia demonstrari facilę potest, propositis quinque conclusionibus.

1 Prima quarum est, parricidium † dici perpetrasse illum, qui etiam patruum suum occidit, vel occidi mandauit. Ita manifeste respondit Martianus in l. 1. ff. ad legem Pomp. de parricid. & subiungit statim Scæuola in l. 2. puniri etiam fratrem, † qui sciebat parari insidias fratri, & non indicauit, & 2 illam annotarunt gl. & reliqui, & ex recentiorib. doctissim. Lancel. Conradus Laudensis in lib. 1. de prętore, cap. 9. §. 3. de parricid. num. 3. & Dec. in tract. Criminali, lib. 9. ca. 16. n. 23. Imo solum conatum † 3 in crimine parricidij puniri probat l. 1. in fi. ff. ad legem Pompeiam de parricidijs & scripsi in comm. de arbitr. iud. casu 360. n. 63.

Secunda est conclusio, feudum hoc esse antiquũ & ex pacto & prouidentia, antiquum esse attestati sunt Serenissimi Reges. Ita feudum † dici debere 4 antiquum ob concedentis denominationem scribunt Alexander & Crauetta, quos retuli & probaui in commentat. de præs. lib. 3. præs. 93. nu. 16. vbi num. 13. post alios scripsi, feudum † præsumi anti- 5 quum ob antiquã eius possessionẽ, sicuti non modo hanc esse antiquam, sed antiquissimam constat. Quod vero sit ex pacto & prouidentia, manifeste significant verba illius inuestituræ pro se & hæredib. suis masculis ex se legitime descendentibus. Hæc sane verba significare feudum esse ex pacto & prouidentia scripsi post alios in commentar. de præsumptio. lib. 3. præs. 94. num. 8. secundum impress. nouã Francofortensem. Et tanto magis sic dicendũ est. Cum dictum sic fuerit, pro se, filijsq. suis legitimis masculis, & eorum in infinitum descendentibus. 6 Quæ quidem verba, † sine controuersia significant feudum ex pacto & prouidentia.

7 Tertia est conclusio, vasallum † committentẽ parricidium priuari feudo. cap. 1. §. vlt. quæ fuit prima causa benef. amitt. Ibi, si vero non in dominũ, sed alias grauiter deliquerit, sicut ille, qui fratrem suũ interfecit, vel aliud graue crimen (quod parricidij appellatione continetur) feudum amittit. Hæc ibi, quo in loco sic annotarunt omnes, sic & Imola in l. si finita. §. si de vectigalibus. num. 15. ff. de damn. infecto. Iacob. in inuestit. feudali, in verbo, dictiq. vasalli promiserunt. num. 62. Curt. iun. in tract. feudorum in 4. par. princ. n. 39. Zasius in Epit. feudo. par. 10. n. 67. & Feder. SchencK in c. 1. §. similiter. nu. 2. quibus modis feudum amitta.

8 Quarta est conclusio, feudum, quod † vasallus ob parricidium à se perpetratum amittit, si est feudum nouum hæreditarium, reuertitur ad dominum, si vero est antiquum ex pacto & prouidentia, sicque non hæreditarium, deuoluitur ad proximos, sicuti clare sancitum est in dic. cap. 1. §. vltim. quæ fit prima causa benefic. amitten. Et ibidẽ inter alios Aluar. n. 12. in 11. conclus. & Iul. Clarus in §. feud. quæst. 66. vers. sed in agnatis, qui communem esse opinionem testatur.

9 Quinta est conclusio, proximos, † ad quos diximus deferri feudum antiquum ex pacto, & prouidẽtia, quod ob perpetratum parricidium amisit vasallus, intelligi primum de filijs & descendentibus ipsius parricidæ, ut statim in tertio argumento multorum auctoritate comprobabimus. Deinde deferunt agnatis sicque transuersalibus primi, secũdi, & vlterioris gradus. Hæc conclusio, quod scilicet agnatis transuersalibus primi & secundi gradus acquiratur hoc feudum, probatur triplici argumento.

Primo text. dicti cap. 1. §. vltim. quæ sit prima cã benef. amitten. qui generaliter & absolute, nulla facta distinctione, statuit hoc feudum deuolui ad par- 10 ricidæ proximos. Cum ergo lex † generaliter loquatur, ita etiam generaliter debet intelligi, l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstan. & amplissime exornat Tiraquel. in l. si vnquam. in præfat. n. 116. & multis se- 11 quentib. C. de reuoc. donar. & proprie proximus † ille dicitur, quem nemo antecedit, vt in sequenti argumento dicemus.

Secundo hanc controuersiam manifestius diffinit text. cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini sui, feudũ amittat, cuius verba hæc sunt. Si quis interfecerit fratrem domini sui, non ideo beneficiũ amittit, sed si fratrem suum interfecerit ad hoc, vt totam hæreditatem habeat, vel aliam feloniam cõmiserit, verbi gratia, hominem tradendo, vt in Curia amplius stare non possit, priuatur beneficio, quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit. Eodem prorsus obseruando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus. Cũ autem ad dominum respicit, felonia, feudum tunc domino aperitur. Hactenus textus ille, in quo agitur de parricidio, ob quod sancitum est, parricidã feudum amittere, & si est feudum paternum, pertinebit ad agnatum proximiorem. Porro proximior 12 † agnatus is dicitur, qui obtinet primum successionis gradum, & quem nemo antecedit. l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati. & l. proximus. ff. de verbor. significatione. & hæc quidem interpretatio est omnino admittenda. Cum subijciat textus obseruandum esse gradus ordinem, qui in legibus cõtinetur. Certum 13 autem est in legibus contineri, eum dici † proximiorem, qui est in primo successionis gradu, ut Instit. de hæredita. quæ ab intest. defer. & in c. 1. de grad. succed. in feudo.

Tertio accedit, quod etiam si nulla ex prædictis legibus extaret, attamen vel ea sola ratione recipiẽ- 14 da esset hęc sententia. Nam priuari nemo † dẽt suo iure, sicque puniri nisi expressa lege sancitum legatur. l. vt si quis. §. diuus. ff. de relig. & sumpt. fune. & copiose scripsi in lib. 2. de arbit. iudicum. casu 276. 15 & præsertim † ex delicto alterius. l. si quis in suo. §. 16 legis. C. de inoffic. testam. & fratrem † pro facto & delicto fratris non esse puniendum respondit fortiori in casu Dec. in cons. 64. & in cons. 524. Non ergo frater iste priuari debet facultate succedendi in hoc feudo ob parricidium a fratre commissum. Cũ nullo iure cautum sit, quod priuari debeat.

Quarto suffragatur auctoritas eorũ, qui in specie 17 scripserunt, agnatos † primi, secundi & tertij gradus ita admitti ad successionẽ feudi antiqui ex pacto, & prouidentia, sicuti admittuntur alij agnati ultra tertium gradum. Ita sane Aluarot. in dict. §. ult. num. 12. in 11. conclus. qui sic intellexit loqui Ioan. Ardizonum, sic Isernia in cap. 1. num. 1. & 2. si uasallus feudo priuetur, dum declarãdo dictum.

cap. 1.

cap.1.§.vltim.(& si Isernia allegat §. penult.) quæ
sit prima causa benefic. amitt. dixit, ob delictum
18 † commissum in alium, vt est in proprium fratrem,
agnatos succedere vsque ad septimum gradum, at
que ita includit Isernia agnatos primi, & secundi
gradus. Idem quoque sensit Afflictus in dicto §. vlt.
num.2. dum absolute dixit, agnatos admitti. Sic ẽt
Ruinus in consil.23.num.32.lib. 5. Cum enim di-
19 xisset Ruinus, ob delictum † graue commissum in
alium quam in personam domini, vasallum priua-
ri feudo, quod non defertur filijs delinquentis, nec
agnatis primi, secundi & tertij gradus, subiunxit,
20 hoc non habere † locum, quando feudum est ac-
quisitum pro se, filijs & descendentibus, sicque est
ex pacto & prouidentia, sensit ergo clare Ruinus,
quod sicuti feudum antiquum ex pacto & proui-
dentia defertur filijs & descendentibus delinquen
tis, sic & omnibus agnatis. Et in hanc inclinauit
opinionem Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 66.
versic. sed quæro, cum dixit, contrariam opinionem
quam statim referam, esse duram. Et manifestius
Aluarotum secutus est Thomas Marinus in tracta.
feudorum. titul. 2. de feudo ex pacto, & prouiden-
tia antiquo. num. 112. & cum eodem Aluaroto sen-
sit Crauett. in consil. 859. n. 11. li. 4. quo in respõso
consuluit fortiori in casu pro fratre, vt succedat in
feudo antiquo possesso à fratre qui deliquerat con-
tra dominum.

Et hæc quidẽ opinio retinẽda est, etsi ab ea dis-
sentiunt alij multi, nẽpe Iacobus Beluis. in ca.1.§. si
vasallus culpam, si de feudo fuerit contentio inter
dom. & agnatos vasalli, & ibidem Bald. Alex. in l. si
finita. §. de vectig. n. 32. vers. sed contra illud, Cur.
iun. in tractat. feudor. par. 5. princip. n. 10. Iacob. à
Sancto Georgio in inuestit. feud. in verbo, dictique
vasalli promiserunt. num. 59. Zasius in Epit. feudo
rum, 11. parte. num. 10. & Erider. Schenck in c.1.§.
vltim. num. 2. quæ sit prima causa benef. amit. & in
c.1.§. si vasallus culpam. si de feudo fuerit contẽtio
inter dom. & agn. vasalli. Hæc sane opinio, quæ ali-
quando mihi placuit, non est vera. Cum tex. dic. c.
1.§. si vasallus culpã, quo præcitatus Iacobus Bel-
uisius omnium primus in hanc iuit opinionem, non
loquatur de feudo antiquo, & ex pacto & prouidẽ-
tia, sed de nouo hæreditario, sicuti egregie declarat
ibidem Afflictus n. 2. vers. quid dicendũ, post Iser.
quem refert. Præterea & secundo respondetur, illa
21 verba, † qui quarto gradu sunt, non excludere eos,
qui sunt primi, secundi & tertij gradus. Non enim
22 † inclusio vnius, est exclusio alterius, quando id, ꝙ
23 vna † lege videtur exclusum, alia legis dispositione
includitur. Ita declarando regulam l. cum Prætor.
de iudicijs, & cap. nonne, de præsumpt. egregie scri
bit Dec. in l. 1. in 3. lectura. num. 84. ff. si cert. pet. &
in cons. t t. num. 18. Porro in casu hoc nostro iã de-
monstrauimus, non solum agnatos primi, secundi
& tertij gradus, sed & filios parricidæ admitti atq.
includi in hac successione à text. dic. cap. 1.§. vltim.
quæ sit prima caus. benef. amitt. ergo agnati ij om-
24 nes debent admitti. Præterea regula † dictæ l. cum
Prætor. cessat, quando sequitur absurdum, vel eadẽ
adest ratio & mens verisimilis disponentis. Ita Gra
tus in cons. 5. num. 83. lib. 2. Et Socin. Iun. in consil.
121. lib. 1. At hoc in casu maior est ratio admittẽdi
omnes agnatos quam filium parricidæ. Est etiam
mens verisimilis legislatoris, vt ex iam dictis con-
stat. Non ergo dici debent ij exclusi.

25 Porro hic sequeretur correctio † dict. capit. 1.§.
vltim. quæ sit prima causa benef. amitt. quo demõ-
strauimus omnes agnatos, sequeretur etiam absur-
dum, quod filij parricidæ (vt diximus supra) admit-
tantur ad huius feudi successionem, & non ij agna
26 ti. Cum in filijs † magis possit habere locum ratio
exclusionis, de qua statim dicemus quam in agna-
tis. Hæc interpretatio magis nunc placet illa à me
considerata in d. cons. 99. n. 147.

Non etiam repugnat illa ratio, quam & ego pro
27 baui in dic. cons. 99. n. 148. agnatos † vsque ad quar
tum gradũ repelli, ob suspicionem, ne similes sint
parricidæ. Hæc sane mihi nunc probatur, cũ in cri-
28 mine læsæ maiestatis, quo filii † delinquentis, ob eã
causam quod suspecti sunt, ne similes sint patri, ex-
cluduntur ab omni successione. l. quisquis. §. 1. Co.
ad legem Iuliam Maiestat. non tamẽ in agnatos ca-
dit hæc suspicio, & ob id in ea constitutione dictę l.
quisquis, non comprehenduntur, sicuti scribũt De-
cius in consil. 64. & Crauet. in tractat. de antiquit.
tempor. in 4. part. princip. n. 157. Imo nec in dispo-
sitione dict. l. quisquis, comprehenditur persona
29 † patris, quæ non punitur ob illud delictum perpe-
tratum criminis læsæ Maiestatis à filio. Sicuti tra-
dunt Dec. Crauetta præcitatis in locis, & ego ipse
copiosius in consil. 526. num. 11. libr. 6. & accedit
Crauett. in consil. 859. num. 11. lib. 4. & tamen cer-
30 tum est maiorem † sanguinis esse coniunctionem,
& (vt ita dicam) conformitatem inter patrem & fi-
lium, quam inter agnatum & agnatum. Cum pater
31 † & filius censeantur vna & eadem persona. l. vlt. in
fin. C. de impub. & alijs substit. & abunde scripsi &
declaraui in commentar. de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 18. n. 27. vbi etiam ex l. cum ratio. §. vlt. C. de
32 agric. & censit. lib. 11. scripsi, filium † esse partẽ pa-
terni corporis.

Quinto & vltimo comprobatur prædicta opinio
à fortiori ex recepta illa omnium traditione, quod
33 etsi filii † & descendentes parricidæ non succedũt
in feudo nouo hæreditario ab ipso parricida pos-
sesso, sicuti scribunt Beluisius, Bald. Odofred. Ar-
dizon. & Iser. relati ab Aluaroto in dic. cap. 1.§. vlt.
num. 12. in 11. conclus. quæ sit prima causa benef.
amitt. Alexander in consil. 30. num. 4. lib. 6. Zasius
in epitome feudorum. part. 10. num. 96. Iulius Cla-
rus in §. feudum. quæst. 66. versic. Sed si feudum sit
antiquum. Et Thomas Marinus in tract. feudorũ.
tit. 11. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo.
34 num. 109. Attamen admittuntur † filii & descen-
dentes ad successionem feudi antiqui ex pacto &
prouidentia per parricidã possessi, vt tradunt Cyn.
in l. 2. in fin. C. de libertis & eorum liberis, Bartol.
in l. 12. tabul. num. 2. de legit. hæred. Castrens. in l.
adoptiuum. §. patronum. il 1. ff. de in ius voca. & in
l. 2. num. 8. C. de libertis & eorum liberis, Bartol. in
l. 3. num. 2. ff. de interdict. & releg. Bald. in l. 12. ta-
bularum. num. 2. C. de hæred. caren. in l. adoptiuũ.
§. patronum. il 1. ff. de in Ius voca. & in l. 2. num. 8.
C. de libertis & eorum liberis. Isern. in cap. 1.§. pre-
terea. num. 10. quæ sit prima causa benefic. amitt.
Ruin. in consil. 23. num. 32. in fine. lib. 5. Imola in c.
vlt. num. 18. extra de feudis. Alexand. in l. si finita,
§. si de vectigalibus. num. 29. ff. de dam. infect. & in
consil. 103. num. 17. libr. 2. Afflictus in cap. 1.§. si
vasallus culpam. num. 2. si de feudo fuerit conten-
tio inter domin. & agnatos vasalli, & in cap. 1. §. 1.
si vasallus feudo priuetur. Curt. iun. in tractat. feu-
dorum. in 5. part. princip. conclus. 6. n. 13. Iul. Clar.
in dict. §. feud. quæst. 66. versic. sed quæro. in fine &
Ioseph Cumia in cap. si aliquem, in verbo mortis.
num. 76. Et hæc quidem opinio magis recepta est,
etsi ab ea dissentiunt aliqui, nempe Baldus in
cap. 1. de success. feudi. Isern. in c. 1. n. 1. si vasallus

feudo priuatur, Aluarotus in ca. 1. §. vltim. n. 15. in 11. conclusione, quæ sit prima causa benef. amitt. Zasius in epitome feudorum, par. 10. num. 96. 103. & 137. & Frideric. Schenck in cap. 1. §. vlt. n. 2. quæ sit prima causa benef. amitt. & in c. 1. §. si vasallus culpam. n. 1. si de feudo fuerit contentio inter dom. & agnatos vasalli.

Hoc sane argumentum vrget (vt diximus) à fortiori, quia ratio qua mouentur Doctor. quos infra referam, negantes, agnatos primi & secundi gradus admitti ad huius feudi successionem, nempe, quia in eos transire videtur eadē delicti nota & in- 35 famia, ac etiam, quia præsumptio † est, quod malus ille animus, & malum illud vitium parricidæ erit etiam in agnatis primi, secundi & tertij gra- 36 dus. Hæc sane præsumptio † multo magis locum habet in filijs & descendentibus parricidæ, vt aiūt Imperatores l. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiest. & nihilominus non obstāte hac ratione, & præsumptione feudum antiquum ex pacto & prouidentia vacans ob parricidium deuoluitur ad ipsius parricidę filios & descendentes.

His concludo, nullam esse dubitationem, quin Sacra Catholica Maiestas concedere debeat inuestituram præfato M. Antonio, pro hoc feudo hactenus possesso à prædicto Cæsare eius fratre, exclusa tam Camera ipsa Regia, quam agnatis remotioris gradus dicti Cæsaris.

SVMMARIVM.

1 Spoliatus sua possessione prius & ante omnia restituendus est. Quod est remedium pinguius. n. 2.
3 Momentaneus possessor spoliatus etiam ante omnia restitui debet.
4 In possessione aliquem esse, qualiter probetur.
5 Virtus clausulæ illius, ex nunc prout ex tunc, & n. 6.
7 Possessor vnionibus Ecclesiæ consentire debet, ad euitandū præiudicium.
8 Ecclesia vna alteri vnita dicitur, in quibus sint Capellanię.
9 Verba illa, ex nunc prout ex tunc, operantur translationem.
10 Transfertur per vnionem possessio.
11 Actualis apprehensio requiritur ad vnionem faciendam.
12 Spoliator obijcere nequit dominij exceptionem contra spoliatum.
13 Spoliatus nudus & inermis contra spoliatorem resistere nō potest.
14 Possidere prætendens quis præferatur.
15 Instrumentalis possessio est nullius momenti.
16 Spiritualis possessio præfertur temporali.
17 Momentanea possessio sine actu vere possessorio qualis.
18 Regula de triennali.
19 Secundæ literæ à Pontifice concessæ nihil valent, vbi in eis non est facta mentio primarum.
20 Intentio Pontificis non est, tollere velle ius alicui quæsitum.
21 Iudicium petitorij tractari nequit, nisi prius restituta possessione.

FACTI SPECIES.

Brixiæ duæ extant Ecclesiæ, altera Sancti Ioan. Baptistæ, altera S. Mariæ de Calcaria. Primam illam obtinebat anno 1588. Reuerend. Do. N. secundam vero Reuerendus Dom. Siluinus de Siluinis, & cum in hac Ecclesia Sanctæ Mariæ extet Capella sub nomine Sanctæ Mariæ Magdalenę, Capellam ipsam obtinebat Reuerend. D. Paulus Tertius de Durantibus. Duas illas ecclesias Illustriss. atque Reuerendissimus Dom. Cardinalis Borromæus, auctoritate etiam Pontificia vniuit, & sic vnitas assignauit Reuerendis Fratribus Sancti Francisci de Paula, qui adepti sunt possessionem, seu quasi spiritualem dictæ Ecclesiæ Sancti Ioan. Baptistæ, in ea celebrando Diuina, & Aedes, seu Monasterium illius Ecclesiæ habitando. In ea vero Capella sita in Ecclesia Sanctæ Mariæ de Calcaria, nullos fecerunt actus possessorios. Anno 1590. mense Martio decessit in Curia Romana prædictus Reuerendus Dominus Paulus Tertius Capellanus dictæ Capellæ sitæ in Ecclesia Sanctæ Mariæ, ob cuius mortem eā Pontifex Max. Gregorius XIV. contulit Reuerendo atque illustri Dom. Ioan. Baptistę Ceresolæ, eiusdem Pontificis familiari, qui adeptus est ipsius Capellæ quasi possessionem, non solum spiritualem, sed etiam temporalē Serenissimi Dominij Veneti auctoritate, & redditus ipsius Capellæ pacifice percepit.

Anno 1591. die 20. Decembris præfati reuerendus Siluinus, & Fratres Sancti Francisci de Paula, præceptum dictæ vnionis à Dom. Cardinali Borromæo factæ impetrarunt a Clarissimo Domino Prætore Brixiæ mitti in possessionem dictæ Capellanię, non vocato dicto reuerendo Domino Ceresola possessore dictæ Capellaniæ, & eodem anno 1591. (secundum morem Venetum) die 21. Februarij dicti reuerendi Fratres de Paula obtinuerunt à Serenissimo Dominio literas, quibus consecuti sunt dimidiam fructus dic. Capellaniæ.

Nunc contendit reuer. Dom. Ceresola, se tamquā spoliatum sua possessione, vel quasi dic. Capellaniæ, & ob id petit, se ad eam restitui. Reuerendi vero fratres de Paula asserunt se non spoliasse, sed iam vsque de anno 1588. cœpisse posidere hanc Capellaniam.

Quæritur an dic. Reuer. Ceresola tamquam spoliatus restituendus sit.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXI.

Respondendum existimo, Illustrem atque Reuerendum Dom. Ceresolam tamquam spoliatum esse omnino prius, & ante omnia restituendum, quam de viribus illius vnionis disputetur. Est enim clara & manifesta iuris sententia, sua posses- 1 sione † spoliatum esse prius, & ante omnia restituendum, cap. reintegranda, 3. quæst. 1. & in specie scribunt Zabarella in consil. 132. versic. si ergo, & alij quos congessi in commentar. de recuper. pos- 2 sess. remed. 15. num. 5. cum dixi, esse remedium † a- 3 lijs pinguius. Imo momentaneus † possessor si spolietur restitui ad eam ante omnia debet, vt inquit Præpos. in summa 3. quæst. 5. colum. 3. qui testatur hunc esse secundum Rom. Curiæ stylum. Et idē refert Io. Baptista Ferret. in cons. 2. 0. 10.

Quod vero Reuerendus Dom. Ceresola ab eo anno 1590. mense Martio vsque ad annum 1591. 4 mense Decembri, sit in possessione † seu dictæ Capellaniæ, est etiam clarum, cum & pro constanti in facto suo præsupponitur. Quod demum eo anno 1591. die 20. Decembris fuerit ipse Reuerendus Domin. Ceresola spoliatus sua ipsa possessione, constat etiam ex concessione missionis in possessionem facta à Clarissimo Dom. Prætore Brixiæ.

His itaq. satis superq. constat fundatam esse intentionem Reueren. Ceresolæ, vt scilicet tamquam spoliatus restituatur.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus ratio-

rationes, & argumenta, quibus se tuentur Reuerendi fratres de Paula, ne teneantur restituere prædictam possessionem, seu quasi dictæ Capellaniæ.

Primo ea ratione dici non posse videntur Reuerendi Fratres de Paula spoliasse Reuerendum Ceresolam, cum iam ipsi Reuerendi Fratres vsq. de anno 1588. assecuti sunt possessionem dict. Capellaniæ, 5 virtute † illius clausulæ, ex nunc, prout ex tunc, appositæ in litteris Apostolicis vnionem ipsam iam à Reuerendiss. Cardinali factam comprobantibus.

6 Est enim ius † & effectus dictæ clausulæ, vt possessio retrotrahatur ad tempus illud factæ concessionis ita in terminis possessionis translatæ his verbis, ex nunc, prout ex tunc, scribunt permulti, quos congessit Tiraquell. in tract. de iure constituti, in 3. par. limitat. 2. num. 15. cum ergo eo tẽpore factę vnionis, cęperint Reu. Fratres de Paula possidere, sequitur dicendum, nunc non spoliasse Illustr. & Reuer. D. Ceresolam.

Respondetur primo, verba illa, ex nunc, prout ex tunc, fuisse in litteris illis Apostolicis apposita respectu vnionis, quam Pontifex ipse voluit effectum suum sortiri ab eo die concessionis citra, quo ad principalem ipsam Ecclesiam Sanctæ Mariæ, non autem quo ad Capellaniam in ea Ecclesia sitã, quia Reuerendus Dom. Paulus tertius de Durantibus 7 ipsius Capellaniæ possessor † illi vnioni non consenserit, sicuti vere consentire debebat, alioqui nullum ei fit præiudicium, vt scribit Ioann. Baptista Caccialupus in tractat. de vnione, art. 6. conclus. 9. & 8 artic. 8. in fine. Et si enim vnita † vna Ecclesia alteri, in quibus sint Capellæ, dicantur & ipsæ Capellæ in ea vnione transire, atque ita comprehendi, vt post Vincentium, & Ioan. Andr. tradit Caccialup. in dicto artic. 8. num. 6. versicul. 10. quæro. Attamẽ hoc intelligitur accedente consensu eorum, qui Capellas ipsas obtinent, ne eis fiat præiudicium.

9 Respondetur secũdo verba † illa ex nunc, prout ex tunc, operari translationem possessionis, ab eo tempore quo prolata fuerunt verba, quando possessio erat apud illum promissorem, sicuti loquuntur Doctores in argumento allegati, secus vero in casu nostro, in quo possessio dictæ Capellaniæ non erat apud Pontificem, sed apud dictum Reuerendum Dom. Paulum Tertium Durantem. Nec dici 10 potest, quod per ipsam † vnionem sit etiam transla- 11 ta possessio, cum vnione facta, † requiratur ipsa actualis apprehensio, vt tradit Petrus de Perusio in tracta. de vnione ecclesiarum. c. 2. num. 15. vers. sed incidentet.

Secundo pro Reuerendis fratribus de Paula vrgere videtur, quod etiam nullus apprehendisset possessionem, & sic ageretur de ipsa possessione adipiscenda, attamen ex quo de titulo anteriori Reuerendorum Fratrum, & Rectoris Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Calcaria constat, ipsi sunt in possessione præferendi. cap. si a sede, vbi gloss. de præbend. in 6. & in capit. duobus. de rescript. eod. libr. 6. & in specie respondit Decius in consil. 220. colum. 1. quem secutus est Ioan. Baptist. Ferrettus in consil. 27. num. 4.

Respondetur primo, hic non agi de adipiscenda possessione Dict. Capellaniæ, sed ipsa possessione restituenda Reuerendo Ceresolæ spoliato, qui (vt dictum fuit supra) debet restitui prius, & ante omnia quam aliquid de petitorio, sicque de titulo pertractetur. Et iure certum est, spoliatorem 12 † obijcere non posse dominij exceptionem contra spoliatum, cap. vltim. 3. quæst. 1. & cap. oportet, 3. 13 quæst. 5. dum reddit rationem illam, quia nec † nudus nec inermis valet spoliatus aduersus spoliatorem resistere, & in specie sic tradunt Castrens. in consil. 105. in quæst. quæ speratur moueri, in fin. lib. 1. & Socin. sen. in l. rem quæ nobis. num. 20. ff. de acquir. possess.

Tertio pro Reuerendis Frattibus de Paula addu- 14 citur, quod quando duo † prætendunt possidere, ille præfertur, qui probat se esse in antiquiore possessione. Ita Maranta in suo Speculo aduocatorum. in 4. parte, in 7. principali distinct. num. 17. uersicul. si vero essent duo. Et præter eum copiose magis scripsi in commentar. de retinenda possessione, remed. 3. num. 757. vbi & ipsum Marantam allegaui. Cum ergo Reuerendi Fratres de Paula probent suã anteriorem possessionem, hoc est, usque sub anno 1588. dicendum est ipsos Reuer. Fratres de Paula esse præferendos.

Respondetur, argumentum hoc nõ meruisse ad rem hanc allegari, cum uerum minime sit, prædictos Reuerendos Fratres adeptos fuisse eo anno 1588. possessionem dictæ Capellaniæ, quæ erat apud illum Reuerendum Dom. Paulum tertium. Et in casu nostro non agitur de retinẽda possessione, sed de ea restituenda Reuer. D. Ceresolæ spoliato.

Quarto pro Reuerendis Fratribus de Paula afferri uidetur argumentum, quod etiam si admittimus Reuerendum Dom. Ceresolam apprehendisse possessionem dictæ Capellæ, attamen fuit estq. 15 possessio † instrumentalis tantum, quæ nullius est momenti, ut in specie respondit Ioan. Baptista Fer- 16 rettus in consil. 2. num. 10. & illa spiritualis † adepta ab ipsis Reuerendis Fratribus de Paula præfertur temporali, ut respondit idem Ioan. Baptista Ferretus in dicto consil. 27. num. 5. Non ergo ipse Reuerendus Dom. Ceresola dicere potest se spoliatum.

Respondetur quod immo (ut in facto mihi præsupponitur) ipse Reuerendus Dom. Ceresola adeptus fuit actualem possessionem dictæ Capellæ, cum eius redditus, & fructus perceperit. Et propterea nil ad rem nostram pertinent duo illa respõsa Ferreti, qui in dicto consil. 2. num. 10. loquitur, 17 quando fuit sola † momentanea possessio, sine aliquo actu uere possessorio actuali. Nil etiam repugnat illud responsum eiusdem Ferreti in dicto consil. 27. num. 5. qui suam illam assertionem probat 18 per regulam † illam de triennali, quæ nil ad rem facit. Et præterea negatur etiam spiritualis possessio respectu dictæ Capellaniæ, in quo semper fuit dictus Reuerendus Dom. Paulus tertius de Durantibus, donec uixit, & deinde Reuerendus Dom. Ceresola eius successor, qui actualem apprehendit, & uere possedit.

Quinto Reuerendis fratribus de Paula suffragare uidetur, quod manifeste constare dicitur de non iure Reuerendi Dom. Ceresolæ, cuius titulus apparet inualidus, propterea quod impetrauit dictam Capellaniam, nulla habita mentione unionis factæ. Defectus enim prouenit ab intentione Pontificis, qui si sciuisset unionem iam de his ecclesiis factam, non contulisset Capellam illam dicto Reuer. D. Ceresolæ. c. super literis. de rescrip. & tradit Gomez. in regula Cancellariæ, de public. resignat. q. 1. circa fin. ita dicimus, quod ubi in secundis literis 19 Apostolicis non fit mentio primarum literarũ † iã concessarum, secundæ illæ nil ualent, ut copiose post alios dissetit Calc. in cons. 78. n. 3. & cũ pdicti Reuer. Fratr. de Paula habuerint gratiã a sum. Põt. & possessionẽ ipsã apprehẽderint, habuisse dicuntur ius in re, & ad rem, quod quidem auferre no-

luit Pontifex, collatione deinde facta dicto Reuer. Dom. Cereſolę. Cum intentio † Pontificis non ſit, velle tollere ius alicui quæſitum, nec ei poſſeſſionē auferre, vt ſcribit Gomes. in regula, de non tollendo iure quæſito. quæſt. 5. colum. 3. verſicul. ſed prędictis, & alijs quæ omittuntur, comprobari hæc poſſent.

80

Reſpondetur paucis, nunc diſputandum non eſſe de validitate, & inualiditate tituli Reuerēdi do. Cereſolæ, eum hoc reſpiciat iudicium petitorium, † quod tractari non poteſt, nec debet, niſi prius reſtituta poſſeſſione ipſius Capellaniæ dicto Reuerē. Dom. Cereſolæ ſpoliato, vt diximus ſupra, & admiſſo citra veri præiudicium, quod de titulis eſſet diſputandum, facile concedendum foret, titulum Reuerendorum Fratrum de Paula reſpectu huius Capellaniæ eſſe inualidum, cum vnio illa non potuerit comprehendere ipſam Capellaniam, ex quo non fuit adhibitus conſenſus dicti Reuer. Do. Pauli tertij tunc eam obtinentis, econtra vero titulus Reuerendi Dom. Cereſolæ ualidus eſt, cum neceſſe ei minime fuerit mentionem aliquā facere illius unionis, quæ (ut dixi) non comprehendebat, nec cōprehendere poterat hanc Capellaniam.

81

Concludo itaque Illuſtrem atque Reuerendum Dom. Cereſolam, eſſe ad ſuam poſſeſſionem reſtituendum.

SVMMARIVM.

1. *Sub numero plurali vocantur filij.*
2. *Numerus pluralis in vno filio non verificatur.*
3. *Numerus pluralis verificatur cum dicitur legatū filijs poſt mortem natis.*
4. *Numerus pluralis in vno verificari non poteſt.*
5. *Superuenientibus vocatis ambo vocantur.*
6. *Pluralis locutio etiam in ſingulari verificatur, quādo a principio eſt apta plures comprehendere.*
7. *Filia ob numerum pluralem actiue ſubſtituta cenſetur.*
8. *Numerus ſingularis in quo verificetur.*
9. *Fœminæ excluduntur ab vno ſolo maſculo.*
10. *Teſtator ſi bona alienari prohibuerit ad quē perueniat alienatio.*
11. *Teſtator cenſetur vocaſſe tam nepotes ſuperuenientib. filijs quam non.*
12. *Affectio teſtatoris erga omnes par eſt.*
13. *Teſtator vult inæqualitatem eſſe inter filios fratrum, quos æque diligit, non propter ſe, ſed propter fratres.*
14. *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
15. *Nigrum eſt declaratiuum rubricæ.*
16. *Statutum de teſtamentis non conſiderat caſus ſucceſſionis, neq. perſonas ſuccedentium.*
17. *Succeſſio fideicommiſſi regulatur eodem modo quo ſucceſſio ab inteſtato.*
18. *Teſtator præſumitur velle diſponere iuxta ipſius ſtatuti diſpoſitionem.*
19. *Statutum corrigens ius commune, dicitur ius commune ciuium.*
20. *Concepti de iure communi poſt mortem alicuius, non ſunt eius cognati vel agnati.*
21. *Concepti & nati poſt mortem dictorum mediorum habent eandem eſſentiam cum vere natis ante dictam mortem.*
22. *Verbum, ſint, oſtendit eſſentiam.*
23. *Conceptos poſt mortem eius de cuius ſucceſſione agitur, lex habet pro extraneis.*
24. *Cognatus vnus ab altero non deſcendit, ſed ex tranſuerſo venit.*
25. *Cauſa teſtati regulatur à cauſa inteſtati.*
26. *Ad ſucceſſionem inteſtati vt quis admittatur, inſpicitur tēpus delatæ ſucceſſionis.*
27. *Qualitas requiſita ad effectum diſpoſitionis adeſſe debet, qn̄ diſpoſitio ad effectum perducitur.*
28. *Tempus purū requiritur ipſius diſpoſitionis ad hoc vt perducatur ad effectum.*
29. *Diſpoſitio conditionalis ſui natura incerta eſt.*
30. *Puri & purificati idem eſt iudicium.*
31. *Vocato ad ſucceſſionem ſemel ſuccedente extinguitur vocatio & ſubſtitutio.*
32. *Subſtitutio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit.*
33. *Dominium in ſuſpenſo ſtare nequit, neque in aere. n. 35.*
34. *Hæreditas iacens repræſentat defunctum.*
36. *Diſpoſitio conſiderari debet ſecundum tempus in quo confertur.*
37. *Verba, tunc & eo caſu, reſtringunt diſpoſitionem ad tempus præciſe euenientis conditionis. Sunt enim limitatiua. num. 38.*
39. *Subſtitutio recipit regulariter interpretationem ab inſtitutione, vel ab alia ſubſtitutione, non tamen diuerſa. n. 41.*
40. *Symbolum habentibus facilior eſt tranſitus.*
42. *Principium primæ exiſtentiæ ſemper conſideratur in conditionibus.*
43. *Impedimentum cōditionis exiſtere tempore delatæ ſucceſſionis ſufficit.*
44. *Subſtitutio de alicuius filijs, non habet locum in filijs nō natis, vel ſaltem conceptis tempore conditionis.*
45. *Alienatio minoris ipſo iure nulla, tanquam contra normam iuris communis.*
46. *Contractus liuelli confici permittitur à ſtatuto ſine Rectoris decreto.*
47. *Patrem tutorem filij alienare poſſe quando procedat.*
48. *Emptio & venditio minoris requirit decretum Prætoris.*
49. *Iuſtum precium arguit contractum emptionis & venditionis.*
50. *Inueſtitus liuello perpetuo ſe liberare nequit.*
51. *Liuelli francabilis contractus præſumitur ſimulatus ad euitandum nomen emptionis & venditionis.*
52. *Minor prædio vendito precium facile male conſumere poteſt.*
53. *Liuelli directi dominium directum ſemper remanet apud liuellum concedentem.*
54. *Minor non ratificata ipſa alienatione, bona recuperare poſſe dicitur. Non procedit. n. 55.*
56. *Alienatio quoad perſonam alienantem non valet.*
57. *Contractus nullus aut fauore publico principaliter, aut fauore publica ſecundario. vt n. 58.*
58. *Hæres contractum ſui anteceſſoris contrauenire poteſt.*
59. *Nullum quod eſt, nullum parit effectum.*
60. *Paria ſunt nullum & inutile.*
61. *Nullum quod eſt legis diſpoſitione, confirmari non poteſt ab ipſis contrahentibus.*
62. *Contrahentes prohibitionem legis ſuo facto tollere non poſſunt.*
63. *Hæres eo quod hæreditatem adiuit ſui anteceſſoris, qui nulliter contraxit, dicitur potuiſſe contractum comprobare.*
64. *Minor alienationem a ſe factam ſine conſenſu propinquorū reuocare poteſt, & quatenus.*
65. *Fundus dotalis alienari prohibetur a lege fauore publico ſecundario.*
66. *Maritus fundum dotalem alienatum poteſt vindicare, & facto proprio contrauenire.*
67. *Alienatio à minore facta ſine Prætoris decreto, ipſo iure nulla, quoad minorem.*
68. *Contrauenire contra factum proprium, difficilius eſt, quam contra factum ſui anteceſſoris.*
69. *Contractus inualidus tanquā contra ius ipſius contrahentis.*
70. *Semel quod placuit, amplius diſplicere nequit.*
71. *Hæres dicitur eadem perſona cum ſuo anteceſſore.*

72 Hæres

72 *Hæres non potest reuocare bona fideicommissi.*
73 *Receptio ratificationem inducit.*
74 *Ratificatio eandem requirit solemnitatem, quam ipse actus principalis.*
75 *Ratificatio nihil operatur, nisi constet ratificationē habuisse plenam cognitionem ipsius actus.*
76 *Minor tunc demum censetur ratificasse alienationem bonorum, quando habuit perfectam scientiam in omnibus partibus tenoris contractus.*
77 *Aetas maior viginti secundum statutum Vicentiæ, satis est ad contrahendum.*
78 *Ciuitatis dominantis iura seruanda sunt in ciuitate subdita.*
79 *Cursus quinquennij requiritur ad ratificandum alienationem, & qualiter.*
80 *Perfecta scientia requiritur etiam in maiore effecto.*
81 *Solemnitas vel iuris cōmunis, vel statuti requiritur in alienatione bonorum minorum.*
82 *Alienare causa soluendi non est vtile minori & quando.*
83 *Onus patris est dotare filiam, non autem fratris constituere dotem sorori.*
84 *Bona fideicommissi alienari non possunt causa dotandi sororem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXII.

RESpondi superioribus annis pro magnifico d. Cæcilio Cademusto Vicentino, quod responsum est nunc impressum in consil. 404. lib. 5. & secūdum illud iudicauit Excellentiss. Dom. Franciscus Trissinus Vicentinus. Verum cum ipsius D. Cæcilij aduersarij appellassent à prædicta sententia, in causa ipsa appellationis, contrarium iudicauit excellētiss. Dom. Augustus Paielus. Nunc differendū est, quorum alter bene vel male iudicauerit, & consequenter, an & ego ipse pro veritate responderim. Cum vero duæ sint dubitationes à me ipso prædicto in responso explicatæ, eundem seruabo ordinē. Et prima quidem est dubitatio, an prædictus Dom. Cæcilius admitti debuerit ad fideicōmissi successionem, etsi conceptus & natus sit mortuo D. Thoma hærede grauato? Respōdi in d. cons. 404. admitti debere.

Primo, quia intentio ipsius D. Cæcilij, est satis superque fundata, cum fuerit filius legitimus & naturalis D. Philippæ sororis ipsius testatoris, qui quidē vocando & substituendo filios dictæ D. Philippæ, vocasse dicitur tam ipsum Dom. Cæcilium, quā D. Antonium eius fratrē. Cum æque vnus ac alter fuerit filius sororis suæ, & sic iure sanguinis æque sibi coniunctus, & consequenter par affectio (vt infra dicemus) testatoris fuit tam erga D. Cæcilium quā erga Dom. Antonium. Nec repugnat quod objicitur, quod etsi D. Cæcilius fuerit filius Dom. Philippæ & æque coniunctus testatori, quod tamen tamquam non natus tempore quo euenit conditio non censeatur vocatus, quia infra suis locis respondebo.

Secundo vsus sum hoc argumento in dic. consil. 404. colum. 1. versic. 2. accedit. Quod nisi admitteretur D. Cæcilius, non erit satisfactum dispositioni 2 ipsius testatoris, qui quidem sub numero † plurali vocauit filios D. Philippæ. Est ergo dicēdum, quod 3 vocauerit etiam D. Cæcilium. Cum numerus † ille pluralis in solo D. Antonio verificari minime potuerit. Ita in specie prope docuit Bart. in l. qui filiabus. num. 5. vers. item quando testator. de leg. 1. Cū dixit, q etsi testator legando filijs, non intelligitur legasse posthumis, id est, natis post mortem suā, sed solum iam natis & existentibus tempore conditi testamenti, attamen hoc non procedit, quando eo testamenti tempore vnus tantum extabat filius, & testator numero plurali legauit filijs. Nam tunc vt nu3 merus † pluralis verificetur, legasse dicitur etiam filijs post mortem suam natis. Et cum Bart. sentiunt reliqui Doctor. ibi, dum cum eo transeunt. Et apertius Bartolum secutus est Imol. in consil. 113. nu. 7. Et adductus est Bart. tex. l. vlt. ff. ad Trebell. vbi ipsemet Bart. n. 2. similem facti quæstionem explicauit. Et Bartolum secuti sunt multi, quos congessi in d. cons. 404. num. 3. præsertim Ruin. in consil. 168. n. 10. vers. nec obstat. lib. 2. Nec huic argumento repugnat consideratio D. Paielæ secundi iudicis seu 4 consultoris dum dixit, quod tunc sermo † pluralis in vno verificari non potest, si eius rectam rationē seruare volumus, quando à principio nec actu nec potentia fieri poterat, vt in casibus Bart. tam in d. l. qui filiabus, quā in d. l. vlt. Etenim in d. l. qui filiab. ponit, quod testator habens vnicū filium natum, et vxorem prægnantem, filiabus legauerat, & eo casu, vt ratio recti sermonis seruaretur, dixit Bart. posthumum comprehendi, ratio est, quia pluralitas illa nec actu nec potentia in plures verificari poterat, nisi etiam posthumum comprehenderet. Ita etiam loquitur Bartol. in dict. l. vltim. ff. ad Trebell. vbi testator tribus hæredibus nominatim institutis moriente altero, superstites uocauit. Vtique enim & prædicto in casu ille, qui alias non fuisset comprehensus, intelligitur uocatus, ut ratio recti sermonis 5 seruetur, dum superuiuentes † uocauit, quæ nec actu nec potentia potuisset uerificari, nisi ambo comprehendantur. Ita in specie declarat ipsemet Bartolus in dicta l. ult. num. 2. dum his uerbis utitur, potest & poterat, &c. Ex quibus patet Bartolū considerasse possibilitatem ad seruandam recti 6 sermonis rationem, Pluralis enim † locutio secundum recti sermonis rationem, in singulari uerificatur, quando a principio est apta plures comprehendere, casu eueniente postea uel ratione impletæ conditionis, uel quauis alia de causa unū tātum comprehendatur, ut declarat Ruin. in consil. 158. num. 9. lib. 2. ubi & ipse ponderat esse ex mente Bartol. in dict. l. ultim. At in casu nostro (inquit Dom. Paielus) non per hoc ratio recti sermonis uitiatur. Et si testator a principio filios masculos do. Philippæ sub numero plurali uocauerit, & per euentum conditionis dispositio & uocatio ipsa in solo Dom. Antonio uerificata fuit, quia satis est (subiungit Dom. Paielus) quod à principio considerari potuerit, quod tempore euentus conditionis plures potuerint extare, ut de se notum est. Quod in casibus per Bartolum consideratis fieri non poterat. Hęc sane Dom. Paieli consideratio mihi nullo modo probatur. Nam si recte & diligenter perpendantur uerba Ruini in dicto consil. 158. num. 9. libr. 2. dicendum est eius traditionem casui nostro non conuenire. Illo in casu testator instituerat filios hæredes uniuersales, filias uero in certa quantitate. Deinde substituerat his uerbis. Et si dicti filij tam nati quam nascituri masculi uel fœminæ, uel alter eorum decederent de hoc seculo, seu contingeret mori in pupillari ætate sine filijs tūc casu prædicto adueniente substituit sibi alterum, uel alteros eorum superuiuentes, &c.

Contigit, quod unus tantum filius masculus fuit superstes. Et ob id uidebatur dicendū, quod etiā fi7 liæ † essent actiue substitutæ ob numerum pluralē, quo testator ipse usus fuerat, iuxta traditionē Bart.

in dict. l. vltim. ff. ad Trebell. Attamen contrarium respondit Ruin. quod scilicet fœminæ non fuerint comprehensæ, sed masculi tantum, quia testator locutus fuerat in singulari & plurali alternatiue, ibi alterum vel alteros. Et si (inquit Ruinus) quamuis vno masculorum præmortuo supersit alter tantum, in quo verificari non possit numerus pluralis, 8 attamen in eo verificatur † numerus singularis, qd sufficit ex natura alternatiuę. Et hoc in casu non loquitur Bartol. in dict. l. vltim. subiungit etiam Ruinus, quod quamuis illa verba, & si dicti filij tã nati quam nascituri, &c. pluralis numeri non sint verificata, ex quo post conditum testamentum nullus est natus, attamen satis est, (subdit Ruinus) qd pluralis numerus verificatus sit potentialiter, prout etiam potentiam tantum considerat Bartolus in dicta l. vltim. in defectum vero omnium masculorum (inquit Ruinus) fœminæ admitti possent, vt sensit Bartolus in dicta l. vltim. in fine, dum allegat l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Hæc etiam Ruini verba nil ad rem nostram pertinent. Nam dicere noluit Ruinus, quod licet testator vtendo verbis pluralis numeri visus sit sentire, quod fœminæ tunc demum excludantur, quando duo, vel plures extabunt masculi, non autem si vnus tantum. Verumtamen (inquit 9 Ruinus) fœminæ † excluduntur ab vno solo masculo, quia testator vsus est numero plurali ob id, qd poterant nasci plures filij, vt omnes ad sui commodum possent excludere fœminas. Non autem voluit testator vtendo numero plurali efficere, quin vno solo nato is solus valeret excludere ipsas fœminas. Cum eadem ratio excludendi fœminas, quę est conseruationis familiæ & agnationis, ita militet in vno masculo quam in pluribus. His itaque constat traditionem Ruini casui nostro adaptari non posse.

Tertio argumentatus sum in dicto consilio 404. num. 5. auctoritate Castrens. in consilio 247. in questione quæ vertitur Sauonæ. colum. 5. versicul. illud 10 autem, lib. 1. Cum dixit, quod si testator † prohibuit bona sua alienari, vt peruenirent ad filios filiorum suorum, admittuntur ad reuocationem ipsius rei alienatæ tam illi nati post, quam nati ante factam alienationem. Ea ratione vsus est Castrensis, quod par testatoris affectio fuit tam erga deinde natos, quam erga existentes eo alienationis tempore, & in specie hanc Castrensis consideratioñe probauit Ruinus in consilio 55. num. 12. lib. 2. Et confert quod respondit Aleiatus in respons. 484. incipit, facie prima videretur, num. 25. versiculo 11 quanto, &c. Cum scripsit testatorem † censeri vocasse tam nepotes superstitibus filijs, quam non 12 superstitibus, cum (inquit Aleiatus) par † sit affectio testatoris erga omnes. Et rursus in dicto consil. 404. num. 6. adduxi Socinum iuniorem in consil. 172. li. 2. & Parisium in consil. 71. libr. 4. qui ambo de hac facti specie responderunt. Testator instituit hæredes filios suos nascituros, & si nullos habere contingeret, instituit filios Ludouici, Alexandri, & Ioan. Francisci. Eo testamenti tempore solus Ludouicus habebat filios, Decessit deinde testator nullis relictis filijs, atque ita euenit conditio, sub qua filij dictorum trium fratrum vocati fuerant. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios. Dubitatum fuit, an filij Alexandri qui non extabant tempore quo euenit conditio, deberent admitti vna cum filijs dicti Ludouici? Et responderunt Parisius & Socinus, admitti debuisse. Et inter multas rationes considerabat So- 13 cinus ibi num. 20. quod testator † voluit esse æqualitatem inter filios fratrum quos æque diligebat, non propter se sed propter fratres & causa conseruandæ agnationis. Quæ sane rationes ad casum nostrum maxime pertinent. Cum & hic verisimile sit quod voluerit testator Dom. Cæcilium æque sibi nepotem ac Dom. Antonium esse substitutum, vt æqualitas inter eos seruaretur. Et accedit etiam authoritas Ioan. Petri Surdi in consil. 125. numero 29. versicul. postremo, libr. 1. qui secutus est Castrens. in dicto consil. 247. indiscussa illius responsi alijs rationibus argumentorum & interpretum auctoritatibus comprobauit.

Nec huic solido argumento repugnant considerationes Dom. Paieli, dum singulas ipsas auctoritates Castrensis scilicet, Alciati, Parisii & Socini Iunior. euitare conatur. Nam respondetur ex his, quæ scripsi in consil. 413. num. 33. lib. 5. & in commentar. de præsumption. libr. 4. præsumpt. 93. ubi distinguendo multos casus dixi ibi num. 7. quod quando tempore quo euenit conditio, sicque casus successionis, natus est agnatus, & qui admissus fuit ad successionem. Deinde ex post natus est alter eiusdem gradus. Dixi, inquam, quod hoc casu agnatus iste non admittitur ad successionem, atque ita non concurrit cum iam admisso. Ita dixi scripsisse Castrensem & alios plures. Porro in casu nostro etsi constat, quod tempore mortis Dom. Thomæ extiterit solus Dom. Antonius, non tamen apparet, quod acceptauerit ipsum fideicommissum, atque ita adiuerit hæreditatem ipsius testatoris fideicommittentis, ita quod per eius successionem exclusisse dicatur ipsum Dom. Cæcilium. Nõ enim de ipsa hæreditatis aditione aliquid deductum & probatum fuit ab aduersarijs Dom. Cęcilij. Nec repugnat quod in instrumento liuelli confecto anno 1557. Dom. Bernardinus pater dictorum Domin. Antonij & Bernardini scriptum legatur, quod ipse Dom. Bernardinus tamquam pater & legitimus administrator inuestiuit Franciscum Broiã de Persico, & Georgium Antonium de Orglann, de prædio quodam sito Coloniæ, quia respondetur, ex hoc non inferri, quod dictus Antonius adiuerit prędictam hæreditatem, & quod tamquam hæres dicti testatoris possederit dictum prædium, & demum quod ratum habuerit prædictam linelli inuestituram.

Quarto scripsi alias in dicto consil. 404. num. 7. uersicul. 5. existimo, controuersiam hanc decidi dispositione statuti Vicentiæ, lib. 3. sub rubric. de testamentis, uersicul. item quod in omnibus prædictis casibus & capitulis frater & soror, & eiusmodi personæ propinquæ, agnatæ siue cognatę, quæ conceptæ & natæ fuerint etiam post mortem eorũ, per quorũ media dicta agnatio uel cognatio facta est, perinde habeantur ac reputentur, & sint ac si forent conceptæ & natæ tempore uitæ dictorũ mediorum, &c.

Hoc statutum non solum successionem ab intestato, de qua supra proxime dixerat. Sed etiam ex testamento, de qua in rubrica ipsa, ac in prima, secunda & tertia parte ipsius statuti respicit & complectitur. Si ergo & in dispositione testamẽtaria habetur do. Cæcilius, ac si conceptus & natus fuisset tempore quo viuebat Do. Io. Baptista eius auus maternus testator, cuius medio cognatio causata fuit inter eum & Dom. Antonium fratrem, sequitur dicendum, quod æque ipse Dom. Cæcilius censetur uocatus, admittique debet ad huius fideicommissi successionem, vt ipse D. Antonius. Nec hic repugnant,

gnant, quæ a D. Paielo obijciuntur. Et primo prædictum statutum io versic. Item quo ad successionem: cum duob. versiculis subsequentibus: disponere, quod in successionibus patris, matris vel aliorũ ascendentium, vel propinquorum, ipsi volẽtes succedere, extent tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur, sicuti significant verba illa: extantib. filijs masculis descendentib. ex linea paterna, &c. & quando (subijcit D. Paielus) statutum hoc nõ diceret ita tamen debet intelligi: Cum statutum † 14 recipiat interpretationem a iure communi, quo ita dispositum est. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. & §. proximus. Instit. de legit. agnat. successio. Verũ respondetur, statutum solummodo loqui respectu fœminarum quæ excluduntur a masculis existẽtibus tempore mortis eius, de cuius hæreditate & successione agitur: Non autem disponit quod ipsi soli masculi tunc temporis existentes succedant, quia alioquin pars hæc statuti repugnaret illi vers. Item quod in omnibus prædictis, &c. & propterea si fuisset disputatio inter d. dom. Antonium & Do. Catharinam eius sororem super hæreditate eorum aui vel auiæ, vtiq; dom. Antonius exclusisset ipsam D. Catharinam, sed tamen ex hoc factum non esset, quod ipse dom. Antonius exclusisset etiam D. Cæcilium conceptum & natum post mortem d. aui vel auiæ. Quibus constat nil ad rem nostram pertinere textus d. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat. & §. proximus. Instit. de legit. agna. successio. Et præterea loquuntur iura illa in successione ab intestato; non autem ex testamento de qua nos agimus. Ita Dec. in cons. 445. num. 20. in fin. & num. 21. & in cons. 498. num. 2. & Ruin. in cons. 158. nu. 15. in fin. lib. 2. & idẽ sensit Bart. in l. item si Prætor. ff. de suis & legit. quem retulit & probauit in specie Ruin. in cons. 22. nu n. 14. lib. 2.

Rursus & secũdo obijcitur, prædictum statutum loqui semper de successionibus ab intestato, quia etsi rubrica est, de testamentis & vltimis voluntatibus & successionibus ab intestato: attamen in nigro, † 15 quod est declaratiuum ipsius rubricæ, vt post alios scribit Ias. in l. 1. num. 12. ff. si cert. petat. tractatur solum de successionibus ab intestato; post quem tractatum immediate subijcitur illud capitulum: Item quod in omnib. prædictis, &c. adeo quod ex ipsa serie & continuatione prædicta esse in eadẽ materia successionis ab intestato, l. hæredes palã. §. sed etsi notam. ff. de testam. & l. final. ff. de rebus dubijs. Et tanto magis, quia statutum † 16 loquendo de testamentis & vltimis voluntatibus non considerauit aliquos casus successionis, neque personas aliquas succedentium. Cæterum respondetur, quod imo dictum capitulum, siue vers. Item quod in omnibus prædictis, &c. loquitur etiam de successionibus ex testamento. Nam totum illud statutum tres habet partes, quarum prima quæ perdurat vsq; ad vers. Item quo ad successionem ab intestato, &c. statuit de successione ex testamento. Secunda vero, quæ perdurat vsque ad vers. Item quod in omnibus prædictis, &c. disponit de successione ab intestato. Tertia autem quæ perdurat vsque ad finem, statuit de successione tam ex testamento, quam ab intestato, sicuti ostendunt verba illa: Itẽ quod in omnibus prædictis casibus & capitulis, &c. & paulo post ibi, & in quocunque prædictorum casuum, qui cõprehenduntur in præcedentibus capitulis præsentis tituli, &c. Hæc sane verba vniuersalia, & relatio ad totum ipsum statutum, quod tituli nomine appellatur, manifeste significant, hic agi tam de successione ex testamento, quam ab intestato: cum de vtraq. (vt diximus) loquatur ipsum statutum. Præterea & tertio admisso, quod statutum loquatur solũ de successione ab intestato, obijcitur, nihil ad rem nostrã facere, cum sit correctoriũ iuris com. atq. ita stricti iuris, & propterea non extendendum ad causam testati, vt scribunt gloss. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de liber. & posthum. Bart. in leg. 2. de coniug. cum emancip. liberis, & Cephal. in cons. 442. num. 6. & maxime cum sit intelligendum, vt quanto minus possibile sit corrigat ipsum ius commune, vt tradunt Salycet. in l. 2. C. de noxal. actio. Osasc. in decis. 21. num. 12. & Roland. in cons. 21. lib. 1.

Respondetur considerationem hanc nil penitus ad rem nostram pertinere. Nam quod scribunt Do17 ctores, successionem † fideicõmissi regulari eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato, vt huius opinionis quamplures recensui in dict. consil. 404. num. 8. lib. 5. & latius in consil. 106. nu. 83. lib. 2. id ea ratione scribunt, quia præsumitur te18 statorem † voluisse disponere iuxta ipsius statuti dispositionem, ac ita voluisse cum ea se conformare; etiam si statutum ipsum sit iuris communis correctorium, sicuti tradunt post alios Socin. sen. consil. 73. num. 13. lib. 4. Neuiz. in cons. 2. num. 7. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 76. vers. sexta regula, & Marzarius in cons. 35. num. 16. Non enim testator testando & fideicommittendo considerat ius commune, 19 sed ipsummet statutum † corrigens, quod dicitur esse ius commune Ciuicum, l. omnes populi. ff. de iust. & iure, & §. ius autem ciuile. Instit. de iure naturali gent. & ciuil.

Quarto obijcit D. Paielus, verba illa statuti, frater & soror & huiusmodi personæ propinquæ agnatæ siue cognatæ, quę conceptæ & natę fuerint etiam post mortem eorum, per quorum medios dicta agnatio facta est, perinde habeantur ac reputentur & sint ac si forent conceptæ & natæ tempore vitæ prædictorũ mediorum, &c. Hæc sane verba (inquit D. Paielus) non habent hũc sensum, quod dicti frater & soror nati & concepti post mortem eorũ, per quorum medios agnatio siue cognatio cãta est, succedant, sed hoc solũ dicit, quod perinde habeãtur & reputẽtur & sint &c. Quæ verba nihil quo ad eorũ successionem disponunt, sed tãtum quo ad eorũ existimationem & reputationem & esse etiam. Cum enim in superioribus capitulis disposuerit statutũ de ordine succedendi inter agnatos & cognatos & alios inuicem, & posset nasci dubium, quando & qualiter quis diceretur agnatus & cognatus. Cũ de 20 iure † communi concepti & nati post mortem alicuius, non sint ei agnati vel cognati, & per consequens multo minus alijs ab eo descendentibus. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. & §. cum autem. instit. de hæred. quæ ab intestato defer. considerãs statutum hoc non esse conueniens, quia licet post mortem eius concepti & nati sint, pari tamen modo, vt cæteri iura sanguinis cõsequantur, disposuit, in hoc ius commune corrigendo, quod perinde habeantur, reputentur & sint, id est, sint pari modo agnati vel cognati, ac si concepti & nati essent tempore vitæ prædictorum mediorum, sed quod succedant nihil minus, si tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur non existent. Est verum (subiungit D. Paielus) quod ex hac dispositione beneficium etiam quo ad successionem consequuntur: Dato enim quod aliquo casu hæreditas alicuius stetisset in suspenso, ita quod tempore quo delata fuit, non repertus fuisset illius proximior agnatus, qui tamen tempore vitæ eius, cuius medio caussata fuerat eorum agnatio vel cognatio, nec natus nec conceptus

ceptus fuisset, etsi de Iure communi non fuisset cognitus, quia nō reputabatur eius agnatus vel cognatus, attamē dispositione huius statuti succedit, quia quo ad vim agnationis seu cognationis haberi debet, ac si natus fuisset tempore mortis illius, cuius medio causata fuerat agnatio vel cognatio, siue agatur de succedendo illi medio siue alteri ab eo descendenti.

Respondetur, imo prædicta verba statuti habere hunc sensum, quod concepti & nati post mortem eius, qui causa est agnationis vel cognationis succedant vna cum iam natis. Nam statutum appellat primum hos agnatos vel cognatos, atque ita ratione nominis censet esse tales, & deinde vult, quod etiam si concepti & nati sint post mortem eorum, quorum medio causata est agnatio vel cognatio habeantur, reputentur & sint, ac si cōcepti & nati essent tpe vitæ dictorum mediorum, nulla esset dubitatio, quin succederent vna cum alijs agnatis vel cognatis. Ergo idem dicendum est, si conce-

21 pti † & nati sunt post mortem dictorum mediorū, Cum ij habeant eandem essentiam cum vere natis ante dictam mortem, sicuti significat ver-

22 bum illud, † sint, quod essentiam ostendit, vt scribunt Bartol. in l. si maritus. §. legis. ff. ad leg. Iuliã de adulter. & in l. mercis. ff. de verbor. significationib. vbi Alciat. & Rebuff. Socin. inn. in consil. 65. num. 4. libr. 3. & alios recenset Tiraquell. in tractatu de retractu consanguin. §. 1. gloss. 5. in fin. supponamus ergo in casu nostro, quod Dom. Cæcilius natus esset viuo adhuc Domin. Ioanne Baptista testatore, nonne sine controuersia admitteretur ad successionem huius fideicommissi æque ac Domin. Antonius? Idem Itaque dicendum est stante hoc statuto, etsi natus est post mortem dicti D. Ioan. Baptistæ testatoris. Et textus dict. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, & illi similes contrarium probant. Nam concepti & nati post mortem eius de cuius successione agitur,

23 ob id non succedunt, quia lex † eos habet pro extraneis & gradu remotioribus ab ijs, qui iã nati erãt. Ergo vbi lex (sicuti facit hoc statutum) habet hos conceptos & natos post mortem prædicti, cui succeditur, perinde ac si iam essent nati illo viuo, dicēdum est habere eos tamquam agnatos vel cognatos, & consequenter æque successibiles, vt prædictos iam natos. Nec repugnat quod inquit Do. Paielus equiuocatum a nobis fuisse dum dictum fuit, D. Ioan. Baptistã testatorem fuisse medium agnationis ipsi D. Cæcilio, Cum (inquit ipse Dom. Paielus) sit ipse D. Ioan. Baptista frater matris, sicque auunculus ipsius Do. Cæcilij, & sic ex collateralib. Nam respondetur, negari non posse inter ipsum D. Io. Baptistam & Do. Cæcilium intercessisse cognationis gradum, & prædictum D. Io. Baptistam esse medium mediatum, quod proprie consideratur a

24 statuto inter cognatos, cum vnus † ab altero non descendat, sed ex transuerso veniat.

His veris solidisque rationibus & argumentis firmata hac opinione, non obstant multæ ille rationes & argumenta, quibus vsus est D. Paielus suo in consilio, Nam illis ex ordine satisfaciam.

Primo motus est text. l. qui filiabus. de leg. 1. & alijs multis ei similibus. In eo enim responso habetur, quod in legato filiabus facto non comprehenditur posthuma, quia tempore mortis, & sic euentus temporis quo defertur hereditas, in filiarū numero non reperitur, nisi expresse de ea facta sit mētio, & tamen concepta erat tempore mortis. Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, non comprehendi Domi. Cæcilium, qui tempore delatæ hæreditatis, & sic euentus conditionis con ceptus non erat, & idem probatur clarius in l. cum pater. §. hæreditatē. de leg. 2. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & in specie fideicommissariæ successionis clare probat tex. l. cum ita. §. vlt. de legat. 2.

Respondetur, prædicta iura procedere regulariter, quando non constat de testatoris voluntate, sicuti nostro in casu vere apparet testatorem vocasse tam D. Cæcilium nondum conceptum, quam Do. Antonium, iam dicta non repeto.

25 Secundo adducitur argumentum a causa intestati ad causam testati. Nam causa † testati regulatur a causa intestati, glos. l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. & copiose scripsi in cons. 106. nu. 83. lib. 2. & in d. cons. 404. num. 8. lib. 5. Atqui in suc-

26 cessione intestati, ad hoc vt quis admittatur †, inspicitur tēpus delatæ successionis, adeo, quod si quis eo tempore inhabilis existat, nō potest succedere, l. 5. §. proximum. & l. si quis cum haberet. ff. de suis & legit. & §. proximus. Inst. de legitima agnato. successio. Ergo idem dicendum est in successione ex testamento, & consequenter D. Cæcilius nondum conceptus tempore delatæ successionis admitti non debet ad hoc fideicommissum.

Respondetur, retorquendo argumētum, quod sicuti D. Cæcilius ab intestato successisset vna cum D. Antonio fratre in hæreditate D. Ioan. Baptistæ auunculi ex dispositione statuti Vicentiæ, quod admittit tam concepto & natos post, quã ante mortem eius, de cuius successione agitur, ita dicendū est admitti nunc debere ad huius fideicōmissi successionem. Ita hoc argumento vsus sum in d. cons. 404. num. 8. & supra etiam defendi ab obiectionibus D. Paieli.

27 Tertio consideratur, quod quotiescunq. † qualitas aliqua requiritur ad effectum alicuius dispositionis, hæc ipsa adesse debet tempore quo dispositio ad ipsum effectū perducitur. Ita Alex. in l. si in rem meam, in fine. ff. de verb. obligat. & Alciat. in resp. 101. nu. 10. tom. 3. lib. 9. Atqui qualitas agnationis seu cognationis, qua succeditur, non fuit in D. Cæcilio tempore delatæ hæreditatis D. Ioã. Baptistæ, ex quo nondum conceptus erat eo tempore, ergo non debet admitti.

Respondetur primo, quod imo D. Cæcilius conceptus & natus est tempore successionis, quia & si, tempore mortis D. Thomæ hæredis instituti sine filijs, attamen ex quo Do. Antonius tunc natus non adiuit hæreditatem illam (vt supra demonstraui) sequitur dicendum, D. Cæcilium iure successisse.

Respondetur secundo, quod imo etiam D. Cæcilius fuit vocatus ab ipso testatore, dū vsus est verbis illis pluralis numeri, vt scripsi supra in secundo argumento.

Respondetur tertio, D. Cæcilium haberi pro cō cepto & nato tempore mortis tam testatoris, quã Do. Thomæ hæredis ex dispositione ipsius statuti Vicentiæ, vt supra demonstrauimus.

28 Quarto arguit D. Paielus, quod sicuti in dispositione simplici in sua natura ostenditur tempus † purū ipsius dispositionis ad hoc, vt perducatur ad effectum, l. cedere diem. ff. de verb. signif. l. eum qui Calendis. §. vlt. de verbor. oblig. & §. omnis. Instit. eod. tit. Ita quoque in dispositione conditionali,

29 † quæ sui natura incerta est, l. 1. C. de pact. & scribunt Bart. in l. 1. col. 1. de condit. & demonstrat. & Alciat. in respons. 492. num. 13. secun. impress. antiq. Lugdun. & secundum nouam. & in respō. 119. num.

num.9.40.3.lib.9.attendi & spectari debet euetus conditionis, quo conditio illa purificatur; Cum pu 30 ri & † purificari idem sit iudicium. l. vlt. §. Titius. vbi Iason num. 2. ff. de vulg. & pup. subst. Quo stan te eo tempore D. Cæcilius non erat conceptus. Nō ergo in eo dispositio ipsa locum & effectum habere potuit: atque ita admitti non potuit.

Respondetur ex iam dictis; quod imo D. Cæcilius habilis fuit ad succedendum in hoc fideicommisso tam volūtate testatoris, quam dispositione statuti. Non repeto iam dicta.

Quinto affertur argumentum; quod quando vo- 31 catus † ad successionem semel successit, vocatio & substitutio extinguitur, si nullus alius extat tempore ipsius successionis, qui possit admitti, l. cum in te stamento. in princ. ff. de hæred. instit. & l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. & respondit Alexander 32 in consil. 27. nu. 4. lib. 3. Et substitutio † semel extin cta amplius non reuiuiscit, l. qui res. §. areā. ff. de solutio. Atqui tempore delatæ successionis, nempe, eo tempore mortis D. Thomæ hæredis instituti, solus extitit D. Antonius, qui etiam admissus fuit ad successionem. Ergo extincta est vocatio & substitutio, & consequenter admitti amplius non potuit D. Cæcilius deinde conceptus & natus.

Respondetur primo, vocationem & substitutionem non fuisse extinctam, ex quo D. Antonius non fuit admissus, cum non constet eum acceptasse fideicommissum hæreditatemque adiuisse, vt diximus supra. Nec obstat quod dicitur dominiū † sta- 33 re non posse in suspenso, nec in aere, l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiectio. & l. vlt. ff. communi prædio. quia respondetur, quod hære ditas hæc antequam fuisset adita per D. Cæcilium 34 fuit hæreditas iacens, † quæ repræsentauit defunctum, vt probat text. l. si vnus. §. vlt. ff. de pactis. & multis comprobaui in consil. 105. num. 60. lib. 1. & 35 dominium † rei non dicitur posse stare in aere, quia si non est apud vnum, censetur esse apud alterum, vt hæc declaraui in d. cons. 105. num. 61.

Respondetur secundo, quod etiam si cōcedimus D. Antonium adiuisse ipsam hæreditatem, non tamen quo ad D. Cæcilium extincta fuit ipsa substitutio, cum & ipse vocatus fuerit a testatore, ac etiam secundum statuti dispositionem æque idoneus esse ctus est, vt ipse D. Antonius.

Sexto adducitur argumentum, quod dispositio 36 † considerari debet secundum tempus, in quo con fertur. l. Titio cum moreretur. ff. de vsufructu. Bart. & Bald. in l. quod sponsæ. C. de donatio. ante nupt. & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 40. num. 174. Atqui in casu nostro substitutio filiorum D. Philippæ censetur collata in tēpus quo decessisset Dom. Thomas sine liberis, sicuti constat ex illis dictioni- 37 bus, † tunc & eo casu, quæ restringunt dispositionē ad illud tempus præcise euenientis conditionis. leg. 38 penult. ff. de testam. tutela. & verba † hæc, tūc & eo casu, esse limitatiua, ita quod a casu expresso nō est recedendum, tradunt Bald. Alex. & alij, quos ego longa serie retuli in consil. 106. nu. 324. & 326. lib. 2. & in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 65. num. 24.

Respondetur prædicta posse procedere quando in contrarium non extat coniecturata voluntas testatoris, sicuti est in casu nostro, in quo (vt diximus) testator sub numero plurali vocauit etiam D. Cæcilium, & quia voluit voluntatem suam esse con formem dispositioni statuti Vicentiæ admittentis tam conceptos & natos post mortem eius, de cuius successione agitur, quam iam natos.

Septimo motus est D. Paielus, quod substitutio 39 † regulariter recipit interpretationem ab institutione, l. cohæredi. §. qui discretas, & l. etsi plures. ff. de vulg. & pupil. subst. Bart. in l. vlt. num. 1. ff. ad Treb. & Alex. in consil. 24. num. 5. lib. 3. & præterea facilius vna substitutio aliam declarat, cum in haben- 40 tibus † symbolum facilior sit transitus. l. si in rem. §. item quæcumque. ff. de rei vindica. Ita in specie tradunt a me congesti in consil. 106. nn. 300. lib. 2. Atqui prima substitutio facta D. Thomæ de eius filijs cuiusuis conditionis non poterat verificari, nisi in iam natis, vel saltem conceptis tēpore eius mortis, vt re ipsa est videre. Ergo idem dicendum est in secunda hac substitutione, per quam in defectu filiorum ipsius D. Thomæ testatoris vocati sunt filij D. Philippæ.

41 Respondetur, quod tunc demum substitutio † recipit interpretationem & declarationem ab institutione, vel ab alia substitutione, quando diuersa nō est, & quando conuenire posset, sicuti loquuntur Doctores a me commemorati in dicto consil. 106. num. 300. & ibid. num. 319. declaraui. Porro in casu hoc nostro clarum est, diuersam esse rationē inter primam & secundā substitutionem. Nam prima illa substitutio verificari non potest nisi in filijs iam natis, vel saltem conceptis ab ipso D. Thoma, qui post mortem procreare non potuisset. Sed valde diuersum est in substitutione facta de filijs dom. Philippæ, quæ tam post mortem ipsius D. Thomæ eiusq. filiorum masculorum, quam eius cuius concipere & parere poterat filios.

Octauo arguit D. Paielus, quod in conditionib. 42 † semper consideretur principium primæ existentiæ, nullo habito respectu ad id, quod ex post facto succedit. Ita Bald. in auth. sed & si quis. nu. 6. C. de secund. nupt. et in leg. precibus numer. 6. C. de im puber. & alijs subst. sufficit enim quod implemen- 43 tum † conditionis existat tempore delatæ successionis, & si ex post facto non duret, l. si quis hæredem. vbi Ias. num. 6. C. de instit. & substit. & Dec. in consil. 63. nu. 2. Cum ergo in casu nostro tempore quo euenit casus succedendi D. Antonius solus extiterit idoneus & habilis ad succedendum, in ipso solo purificata est ipsa conditio, in qua (vt dictū est) consideratur principiū existentiæ, nec aliud postea amplius est quærendum, atque ita ego ipse in specie sum argumentatus in cons. 413. num. 25. lib. 5.

Respondetur argumentum procedere, quando non repugnat testatoris mens & voluntas, sicuti re pugnat nostro in casu, in quo testator ipse vocauit etiam conceptos & natos post mortem suam & D. Thomæ hæredis, cum sub nomine plurali vocauerit filios D. Philippæ, & cū voluerit suam ipsam voluntatem esse conformem statuto Vicentiæ, quod nullam constituit differentiam inter natos ante & conceptos, vel natos post mortem eius, de cuius suc cessione agitur. Et propterea tam D. Cæcilius quā D. Antonius extitisse dicitur tempore quo euenit casus successionis. Et præterea in casu nostro dici non potuit purificata conditio in personam dom. Antonij, ex quo ipsum fideicommissum non acceptauit, hæreditatemque non adiuit.

Nono & vltimo motus est D. Paielus authoritate quamplurium, qui scriptum reliquerunt, substi- 44 tutionem † de alicuius filijs factam non habere locum in filijs qui non erant nati, vel saltem concepti tempore quo euenit casus substitutionis. Ita sane Lambert. de Ramponib. Io. Andr. Angel. Alexand. Corn. Soc. sen. Curt. iun. & alij quos longa serie cōgessi in consil. 106. numer. 78. & 79. libro 2. & in consil.

consil.413.numer.13.lib.5.

Respondetun casum istum esse longe diuersum a nostro, in quo testator vocauit etiam D.Cæcilium vtendo verbis pluralis numeri, & conformando se cum dispositione statuti; vt diximus supra.

Quod vero attinet ad secundam dubitationem in eadem sum sententia, quam probaui in d.cons. 404.num.10.lib.5. nempe dom.Cæcilium posse cōtrauenire alienationi factę a D.Bernardino eius patre, cuius extitit hæres, & quamquam ex his, que illo in loco scripsi satis superque constat rem ita se habere: attamen quo clarius elucescat hæc veritas, explicabo nunc duo: quorum primú est; hanc alienationem † bonorum minoris, etsi a dom.Bernardino patre factam esse ipso iure nullam, tamquam contra normam iuris communis, & statuti Vicentię factam. Quod iure communi sit nulla, probat text. l.1. & leg.sed & si is. vbi Salycet. Cod.de prædijs minorum, & scripsi in d.cons.404.num.12. versic. qui saue solemnitatum, lib.5.& accedunt in terminis his Bart.in l.post mortem, vers.tertio casu.ff.de adopt.& Alexand.in cons.103.num.14.lib.2.& dicemus infra. Idem etiam cautum est statuto Vicentiæ, lib.quarto. rubric.de bonis puberum non alienandis.ibi, & in omnibus prædictis casibus, quilibet contractus celebratus, vel obligatio interposita sine præsentia & decreto Rectoris Vicentiæ ipso iure nullius sit valoris & momenti, &c.

Nec repugnat quod obijcitur, contractū † a prædicto D.Bernardino confectum esse liuellum, qui confici permittitur a statuto sine Rectoris decreto, sed adhibita sola præsentia duorum proximiorum. Quæ quidem solemnitas necessaria non est, quando pater ipse de re filij, tamquam eius administrator contrahit, vt tradunt Azo in summa. C.de bonis, quæ liberis. Bald.in l.cum emancipatus, C.de prædijs mino.& in l.1.& in l.si pupillus.§.si pater. ff.de rebus eorum. Afflict.in decis.393.nu.1.& 2. & late Ias.in l.Præses, num.2.& 3.C.de transact. Nā respondetur, vt scripsi in lib.2.de arbitr.iudic.casu 17.num.54.quod etsi pater † tutor & administrator bonorum filij sui minoris possit ea alienare sine iudicis decreto, attamen id intelligitur, quando iusta alienandi causa subest, vt si adest vrgens ęs alienū.

Præterea & secundo respondetur principaliter, hunc contractum nō fuisse liuelli, sed emptionis & venditionis, qui † requirit decretum Pretoris, vt statutum ipsum Vicentiæ disponit. Hoc colligitur ex pacto illo, quod dicti Broia & Orglanus possint se liberare a dicto liuello intra viginti quinque annos, numerando summam ducatorum duorum millium: Quod quidem iustum † precium dictorum prædiorum arguit contractum esse emptionis & venditionis, vt scribunt a me congesti in comment.de præsumpt.lib.3.præsumpt.74.num.1. Id quod confirmatur ex effectu subsecuto. Nam prædicti Broia & Orglanus inuestiti elapso solo triennio, hoc est anno 1557. soluerunt deinde dicto D.Bernardino ducatos quadringentos causa fabricandi domum, & ipse D.Bernardinus eos liberauit a liuello pro summa ducatorum viginti, & deinde anno 1559. Broia se liberauit ab alijs decem ducatis liuelli. Et anno 1565. aliam liberationem maioris summæ fecit. Et præterea statutum loquitur de simplici & proprio liuello † perpetuo, a quo inuestitus non potest se liberare. Cū alioqui † liuelli francabiles præsumūtur facti simulate ad euitandum nomen contractus emptionis & vēditionis, qui requirit maiorē solēnitatē, sicuti expresse cautū est ex ipso statuto. Qđ quidē iusta rōne differentiā constituit inter ipsum contractū liuelli & emptionis, venditionisque. Nā in venditione rerū minoris statutū requirit Pretoris decretū, quia minor † prædio aliquo vēdito receptū precium facile male consumere potest, ita quod aliquando euenire possit vt vtroque careat. Non ita in liuello † perpetuo, cuius dominium directum semper remanet apud ipsum liuellum concedentē, seu eius successores.

Secundum, quod explicandum proposui, illud est, D.Cæcilium patris sui hæredem contrauenire posse alienationi factæ ab ipso patre, qui non dicitur contraxisse nomine proprio, sed nomine ipsius D.Cæcilij, dum administratorio nomine id fecit, & ideo ipse Dom.Cæcilius non ratificando ipsam alienationem † dicitur posse bona ipsa recuperare, cum † hoc in casu non habeat locum text. l.cum a matre.C.de rei vend.vt in terminis respondit Cor. in consil.201.num.2. versic.nec militat tunc. lib.1.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod D.Bernardinus D.Cæcilij pater, suo proprio, & nō filij nomine alienasset, idem dicendum est, quod scilicet possit nunc ipse D.Cæcilius contrauenire ipsi alienationi, quæ nulla est ob non seruatam eius solemnitatem, sicuti probatur primo text.l.quemadmodum. C.de agricol.& cens.lib.2. vbi hæredibus & contra hæredes actio datur ad vindicandum seruos rusticos alienatos contra legis dispositionem.

Nec repugnat quod obijcit D.Paielus d.l.quemadmodum, loqui, quando contractus est nullus, quia commercium rerum, de quibus contractum fuit, simpliciter & per se erat prohibitum. Non autem contemplatione alicuius personæ, quæ alienātis hæres extiterit, prout in casu nostro. Hoc enim casu (inquit D.Paielus) valet † contractus, quo ad personam alienantem, vt in terminis probat text. l.sed etsi, C.de præd.mino. Ita Bart.in l.post mortē. ff.de adoptio.& in l.non dubium, num.28.vers.venio ad vltimum, C.de legibus, Salyc.in d.l.sed et si is, & ego ipse in consil.89.num.84. libr.1. Nam respondetur ex his, quæ scripsi in d.consil.89.num. 84.iuncto num.85.vt & infra latius explicabo. Dixi sane quod siue † contractus sit nullus fauore publico principaliter, vt in casu d.l.quemadmodum, siue fauore publico secundario, semper † hæres cōtrauenire potest ipsi contractui a suo antessore celebrati, vtque ita duo hæc in casu nostro æquiparantur.

Secundo accedit ratio, quia quod † nullum est, nullum parit effectum. Cum paria † sint nullum & inutile, l.1.§.pen.ff.quod cuiusque vniuers.nom.& respondit Crauet.in cons.33. num.6.& rursus quod nullum † est legis dispositione confirmari non potest ab ipsis contrahentibus, † qui prohibitionem legis suo aliquo facto tollere nō possunt. l.quidam decedens.ff.de administr.tut. & l.nemo potest, vbi Ripa num.1.et 8.ff.de leg.1.

Non ergo hæres † eo ipso quod adiuit hæreditatem sui antecessoris, qui nulliter contraxit, dicitur potuisse contractum illum comprobare.

Tertio mouet me auctoritas quamplurium qui scriptū relinquerunt, quod quando contractus est nullus fauore publico siue secūdario, siue principaliter hæres contrauenire potest illi pacto et contractui. Ita sane de cōtractu nullo fauore publico principaliter affirmarunt Bar.in l.post mortem, versic. aut contractus est nullus fauore publico principaliter.ff.de adopt. et in l.si quis pro eo, num.7.ff.de fideiuss. Bald.in l.cum a matre, num.4.versic.item non obstat. C.de rei vendit. quos secuti sunt Guid. Papæ in cons.180. col.pen. et Ias.in l.iurisgentium.

§.si

§.si paciscat, in fine. ff. de pactis. & idem ego ipse respondi in cons. 89. num. 85. lib. 1.

Idem est secundo in casu, quando scilicet contractus est nullus fauore publico secundario sicque principaliter fauore priuato hoc est ipsius contrahentis & volētis contrauenire. Hoc etiam casu, qui sine controuersia nostro conuenit, idem dicendum est, vt scilicet ei contrauenire possit non solum hæres, qui contraxit: Sed etiam ipsemet contrahens. Ita sane tradunt Bart. in d. l. post mortem. vers. tertio casu. ff. de adoptio. qui in specie nostri casus fuerat, text. l. 1. & per totum. C. de prædijs mino. & ibidem Alex. in consil. 103. num. 14. lib. 2. qui in claris 64 nostris termiois respondit, minorem † posse reuocare alienationem a se factam sine consensu propinquorum, & decreto Prætoris, quæ ad alienationis solennitatem, & formam requirebantur. Ego ipse Bart. & Alex. secutus sum in d. cons. 87. lib. 1. Idem decidit Osasc. in decis. pen. num. 4. & 5. & in specie magis accedit Rota Rom. in decis. 210. num. 13. vers sic. non obstat inquam hæc replicatio. 2. part. in nouiss. impress. vbi num. 14. affert exemplum in fun-63 do dotali, † qui alienari a lege prohibetur fauore publico secundario, secundum Bart. in leg. 1. num. 25. vers. tertia est. ff. solut. matr. quem communiter secuti sunt Doctores, vt post Didac. testatur Rota prædicto in loco, & tamen decidit ipsa Rota, quod 66 si maritus alienauit fundū ipsum † dotalem, potest illum vindicare & facto proprio contrauenire, & idem ego ipse respondi in cons. 559. n. 3. & 4. lib. 6. Et his respondetur obiectioni quam D. Paielus ex d. l. etsi 15. C. de prçd. mino. & ibi traditis a Saliceto, qui (vt dixi) contrarium docuit: eum dixit, aliena-67 tionem † a minore factam sine Prætoris decreto esse ipso iure nullam quo ad ipsum minorem: etsi quo ad præiudicium curatoris, qui alienauit valeat. Si ergo minor ipse, qui sine solemnitatibus alienauit, contrauenire potest, multo magis idem permissum est hçredi eius, qui rem ipsam minoris sic alienauit, 68 cū difficilius permissum a lege sit, quod † quis contrauenire possit contrx factum proprium, quā contra factum sui antecessoris, vt post Dec. & Natt. respondi in d. cons. 89. num. 9. lib. 1.

Non etiam obstxnt multa illa argumentx & rationes adductæ a D. Paielo, quia procedunt, quando contractus non est nullus defectu solemnitatum 69 † sed inualidus txmquam contra ius ipsius contrahentis: quo sane in casu contrahens ipse non potest huic suo contractui & facto contrauenire: Et ratio quidem est, quia potuit hic ipse contrahens iuri & fauori suo renuntiare, iuxta. l. pen. C. de pactis. & 70 propterea quod semel placuit † xmplius displicere nō debet. l. quod semel. de reg. iuris. & in specie nostra sic scribunt multi, quos infra refero, præsertim Osascus in decis. pen. num. 2. & 3. Melchior Palaez in tract. de maioritate, parte 4. q. 15. & Cephal. in cons. 393. num. 35. lib. 3. Ita etiam nec huic contractui & facto contrauenire potest contrahentis hæ-71 res, † qui eadem dicitur persona cum suo ipso antecessore. Ita in specie probāt l. eum a matre. C. de rei vendic. & alia quæ congessi in d. cons. 89. num. 34. vsque 39. & ibi. num. 60. & multis sequentibus scri-72 psi, hæredem † non posse reuocare bona fideicommissi alioqui sibi restituendi alienata a suo antecessore, & ibidem num. 67. idem esse respondi de feudo alienato a possessore, quod reuocari non potest ab eius hærede, & præter Doctores prædicto in loco allegatos idem tradunt Ludouic. Molin. in libr. 4. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 21. & 22. & Melchior Palaea in d. tract. in q. 15. & 16. & Arius Pinellus in l. 1. in 3. parte, num. 93. C. de bonis mater. Cephal. in cons. 393. num. 46. & 48. lib. 3. & Bursat. in cons. 3. num. 35. lib. 1.

Et hoc in caso, qui (vt dixi) nostro non conuenit procedunt & locum habent iura, rationes & argumenta, quibus vsus est D. Paielus suo illo in consilio decisiuo. Et quæ quidem maiori ex parte desumpsit a meo illo responso in d. cons. 89.

Non etiam repugnat quod obijcitur, D. Cæciliū ratificasse prædictam alienationem: Cum ab anno 1571. quo tempore decessit D. Bernardinus eius pater, per multos annos receperit reditus liuelli a præ-73 dictis Brobia, & Origliano. Quæ sane receptio † ratificationem inducit, sicuti affirmarunt Brun. Parisius & alij, quos retuli in commen. de recuper. possess. remed. 15. num. 120. Nam respondetur primo, 74 vt scripsi in d. cons. 404. nu. 13. ratificationem † torquirere eandem solemnitatem, quam expostulat actus ipse principalis, vt respondit Calcan. in cons. 57. num. 6. qui loquitur in terminis alienationis bo-75 norum minoris. Et prçterea dixi ratificationem † nihil operari, nisi constet ratificationem habuisse plenam & perfectam cognitionē ipsius actus, vt egregie & in specie respondit Crauet. in cons. 197. in fine. & manifestius Natta in cons. 162. num. 32. lib. 1. 76 qui respondit, tunc demum minorem † censeri per aliquem actum ratificasse alienationem bonorum suorum, quando habuit scientiam in omnibus partibus tenoris ipsius contractus alienationis, & Nattam secutus sum in cons. 439. nu. 41. & 42. & 57. lib. 5. vbi etiam retuli Corn. & Osasc. in claris terminis idem affirmxntes.

Nec obstat quod obijcit D. Paielus, quod quamuis hæc ratificatio non sit ita perfecta, vt iure requiritur: attamen qualis qualis sit, concurrentibus cæteris rationibus, non parum facit ad repellendum D. Cçcilium, quia licet esset minor vigintiquinque 77 annis, erat tamen maior viginti, quæ † ætas secundum statutum Vicentiæ satis conueniens existimatur ad contrahendum, & multo magis sufficiens est 78 secundum iura Veneta, † quæ cum sint ciuitatis dominantis, seruanda etiam sunt in ipsa ciuitate Vicētiæ illi supposita. Nam respōdetur, quod eo tēpore alienationis factæ a D. Bernardino patre d. Cçcilij, ipse D. Cæcilius non erat etiam ætatis viginti annorum, & licet esset eius ætatis tempore quo reditus percepit, non tamen (vt dixi) ea eo actu dicitur ratificasse ipsam alienationem cuius plenā perfectāq. scientiam & cognitionem non habebat. Nec dici potest, secundum dom. Paielum, quod D. Cæcilius effectus maior ratificauerit, & in ratificatione factā ab effecto ætate maiore non requiritur illa solemnitas neccessaria in alienatione ipsa bonorum minoris, quia hoc facile conceditur, sed dicimus D. Cæcilium nunquam ita effectum fuisse maiorem, vt deinde cursu temporis dicatur ratificasse ipsam alienationem. iuxta l. vlt. C. si maior factus alie. rat. 79 hab. cum requiratur † cursus quinquennij post perfectam ipsam ætatem, vt scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 15. num. 120. Imo quod intelligitur, quando ipsemet minor alienauit. Et admisso procedere etiam, quādo tutor vel alter minoris administrator distraxit, nihilominus requiritur (vt 80 diximus) in hoc effecto maiore † perfecta alienationis cognitio & scientia.

Non etiam obstat quod dixit idem D. Paielus, alienxtionem horum bonorum factā a dicto D. Bernardino fuisse in euidentem filiorum suorum vtilitatem: tum quia erant bona sita in territorio alieno, tum quia maiorem vtilitatē ex bonis ipsis alie-

natis

natis capiebat ipse D. Bernardinus, sicuti examinati testes affirmant, & maxime quia se liberauit a diuersis oneribus, quibus dicta bona grauabantur: tum etiam quia domum construi fecit, & dotē pro filia numerauit. Nam respondetur primo, quod ēt si admittimus vtile fuisse tam filijs quam dom. Bernardino patri alienare dicta bona: attamen ex quo 81 erant bona † minorum, seruāda erat solemnitas vel iuris cōmunis, vel statuti. Ita sane decisum bis fuit in consilio Neapolitano vt testantur Afflict. in decis. 87. & Capic. in decis. 113. quos secutus sum in libr. 2. de arbitr. iudic. casu 171. num. 63. & latissime tradit Simoncell. in tract. de decretis. lib. 3. tit. 8. nu. 125. Præterea & secundo respondemus, satis manifeste constare, nec etiam vtilitatem aliquam posse hic considerari. Nam quod ipse D. Bernard. vendiderit bona & reditus causa ædificandi domum damnosum fuisse, non autem vtile dicendum est iuxta quotidianam ipsam experientiam. Ita pariter vtile 82 minime fuit † alienare causa soluendi onera ipsis bonis imposita; cum tanto minoris credātur distracta, sicuti dicimus, vtile nō esse minori vendere eius bona sterilia, vt emātur fertilia, ex quo minori precio illa venduntur, & maiori emūtur. Ita post alios scripsi in d. casu 171. num. 61. & 62.

Quod vero D. Bernardinus ex precio prædictæ alienationis numerauit dotem proprię filię vtile nō fuit, D. Cæcilio minori, cum soror illa sua dotari debuerit ex bonis paternis, non autem ex proprijs, 83 Cum onus † sit patris dotare filiam, non autem fratris constituere dotem sorori. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & scripsi in comment. de præsumpt. libr. 4. 84 præsumpt. 189. num. 38. vbi dixi, bona † fideicommissi non posse alienari a fratre, vt dotet propriam sororem.

His satis superque intelligimus, bene a primo Iudice iudicatum, male vero a secundo.

SVMMARIVM.

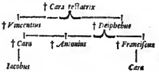
1. *Copula &, coniungit æqualiter.*
2. *Verba illa in stirpem & non in capita significant diuersos gradus. & num. 34.*
3. *Verba succedant ordine successiuo conueniunt inter patrem & filios & alios successiue descendentes.*
4. *Verba succedant in stirpem & non in capita conueniunt ordini succedendi inter transuersales.* (cessissent.
5. *Filius ingreditur locum patris, vel matris qui alioquin suc-*
6. *Successio ex fideicommisso regulatur taliter, qualiter successio ab intestato.*
7. *Proximitas testatoris in successione fideicommissi attenditur.*
8. *Votum parentis est, vt quod vni reliquit ex liberis transeat ad alios.*
9. *Portio etiam per fideicommissum relicta vni filiorum transit ad illius filij filiam.*
10. *Fœmina exclusa semel a masculo perpetuo exclusa manet, etiamsi deficiat masculus.*
11. *Successor non est melioris conditionis, quam eius auctor.*
12. *Successiones non fiunt per saltum, sed ordinatim.*
13. *In feudo necesse est gradum præcedentem esse successibilem.*
14. *Ordine destructo destruitur ordinabile.*
15. *Medium inhabile impedit extrema coniungi.*
16. *Exclusa matre censentur exclusi eius filij. & num. 21.*
17. *Filius non debet esse melioris conditionis matre sua.*
18. *Exclusa matre a successione fideicommissi censentur exclusi & eius filij.*
19. *Successio testati regulatur a successione intestati.*
20. *Exclusa matre in successione intestati censetur etiam exclusus filius.*
22. *Nepos venit ex persona matris & in quo casu hæreditatis.*
23. *Hæres qui vult succedere, habilis esse debet tempore euenientis casus successionis.*
24. *Proximitas testatoris vbi spectanda, attenditur in successione fideicommissi. num. 36.*
25. *Proximitas grauati vltimo loco defuncti, vbi attendenda.*
26. *Testator qualiter prætulit filium fideicommisso vocato post mortem filij. taliter neptem ex filio voluit præferre.*
27. *Successio primogenituræ a successione fideicommissi non differt.*
28. *In fideicommisso obseruetur, quod vocata familia non omnes simpliciter admittantur.*
29. *In fideicommissi successione admittuntur prius descendentes grauati, quam alij alterius lineæ.*
30. *Successione semel ingressa lineam aliquam, non fit transitus de illa ad alias.*
31. *Vocatum non esse ad fideicōmissum in dubio dicendum est.*
32. *Vocatum se probet admissurus ad fideicommissi successionem.*
33. *Pronunciandum est pro rea conuenta.*
35. *Verba, in stirpes & non in capita præsupponunt terminos habiles.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica D. Cara de Milijs nobilis Taruisina anno 1516. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Magnific. Dom. Vincentium, & Deiphebum eius filios, & eorum filios & descendentes masculos per lineam masculinam vsque in infinitum descendentes. Et ipsos Vincentium & Deiphebum ac reliquos eorum filios & descendentes masculos ut supra per fideicommissum ad inuicem substituit in stirpem & non in capita. Ipsis autem Vincentio & Deiphebo, vel reliquis eorum filijs & descendentibus masculis cunctis deficientibus, ita quod nullus ex ipsa linea masculina superstit masculus, substituit filias & descendentes fęminas ab ipsis masculis ex legitimo matrimonio susceptas, & ipsarum fœminarum filios, & descendentes de legitimo matrimonio vt supra vsq; in infinitum in stirpem & non in capita, eosque omnes ad inuicem substituit per fideicommissum.

Præsupponitur in facto dom. Vincentio mortuo sine filijs, decessisse etiam Deiphebum relictis duobus filijs masculis, nempe D. Antonio & D. Francisco, ac etiam relicta D. Cara Filia. Quæ quidem D. Cara reliquit D. Iacobum. Decessit etiam D. Antonius nullis relictis filijs, ita quod in eius portione successit D. Franciscus, qui moriens reliquit superstitem D. Caram Filiam.

Nunc dubitari contingit, an dictus D. Iacobus admitti debeat aliqua saltem ex parte ad successionem dicti fideicommissi relicti a dicta testatrice?



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXIII.

DIfficilis & perplexa admodum est proposita dubitatio, de qua respondendum videbatur, D. Iacobum concurrere debere pro dimidia ad successionem bonorum huius fideicommissi.

Primo

Primo vrgere non parũ videntur verba illa; sub-
stituit filias & descendentes fœminas ab ipsis ma-
sculis, & ipsarum fœminarum filios & descenden-
tes &c. quæ significare videntur, quod masculi ex
fœminis, vt est D. Iacobus filius D. Caræ cõcurrant
cum filiabus, hoc est cũ D. Cara iuniore filia Dom.
1 Francisci. Illa enim copula † coniungit æqualiter.
l. eos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis, & l. 1. & ibi
Bart. ff. de peculio legato. & Ias. in l. gallus. §. quidã
recte. num. 15. versic. mouetur etiam. ff. de libetis &
posth. Et huc facit quod docuit Bart. in l. quidam
relegatus. §. si tibi. in fin. ff. de reb. dubijs. Cum dixit
qđ si testator ita substituit, & si Titius hæres meus
decesserit sine liberis, hæreditas mea veniat in Caiũ
& Sempronium vel eorum filios, si decessit Caius,
filijs relictis, ij filij succedent pro dimidia, & Sem-
pronius pro alia dimidia, sicuti æqualiter successis-
sent ipsi Caius & Sempronius ea copula coniuncti.
Et Bart. secuti sunt Ias. in l. vlt. num. 9. vers. prædi-
cta etiam, C. de impub. & alijs subst. & Ruin. in con
sil. 97. num. 11. lib. 2. & in cons. 51. nu. 10. lib. 3. Hic
itaque sensus esse videtur, quod filia superstes vt
hæc D. Cara & alterius filiæ præmortuæ filius vt D.
Iacobus æqualiter cum eius amita concurrat & suc
cedat.

2 Secundo suffragari videtur verba † illa, in stirpẽ,
& non in capita, quæ quidem significant diuersos
gradus, vt scribunt Fulgos. & Corn. in auth. defun-
cto. C. ad Tertull. Castr. in cons. 438. col. vlt. vers. ad
septimam, lib. 2. Soc. sen. in cons. 104. num. 5. versic.
ista verba. libr. 3. & alij quos secutus sum in consil.
124. num. 67. lib. 2. vbi num. 70. scripsi, quod sicuti
3 hæc verba, † Succedant ordine successiuo, conue-
niunt inter patrem & filios, & successiue in alios ex
4 ordine descendentes. Ita verba hæc, † succedant in
stirpes, & non in capita, conueniunt ordini succe-
dendi inter transuersales. Dicendum ergo videtur,
quod etiam D. Iacobus sit vocatus, alioqui in sola
D. Cara non possunt considerari multi gradus, &
quia inter se sunt transuersales.

Tertio conferre non parum videtur, quod cum
hoc in casu agatur de succedendo in fideicommis-
5 so relicto ab ascendente, filius † ingreditur locũ pa
tris, vel matris qui alioqui successissent, si eo tẽpo-
re euenientis conditionis in humanis fuissent. Ita
post Corn. Ias. Dec. Curt. iun. Alciat. Socin. iun. &
alios nonullos respondi in dict. cons. 124. num. 84.
lib. 2. & in cons. 357. num. 22. lib. 4. in comment. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 14. Porro si D.
Iacobi mater hodie viueret, ad huius fideicõmissi
successionem pro sua contingenti portione succe-
deret. Ergo & D. Iacobus locum matris ingressus
admittendus videtur.

6 Quarto accedit, quod successio † ex fideicõmis-
so eo modo & ordine regulatur quo successio ab in
testato, vt scilicet vel æqualiter succedant, si pares
sunt gradus, vel is præferatur, qui proximior est, si-
cuti tradit glossa in l. eum ita. §. in fideicommisso.
de leg. 2. quam probarunt Corn. in cons. 131. in fine
lib. 2. & in cons. 233. col. pen. lib. 4. Ruin. in consil.
144. num. 13. lib. 2. Socin. sen. in cons. 249. num. 21.
lib. 2. Dec. in cons. 186. col. 2. & alij multi quos con
gessi in cons. 106. num. 83. & in cons. 124. num. 36.
lib. 2. Atqui si ageretur de succedẽdo ab intestato,
D. Caræ seniori abauiæ D. Iacobi & D. Caræ iunio-
ri dubio procul ambo ij gradu æquales succederẽt,
non habita ratione agnationis vel cognationis. iux
ta §. legitim. Instit. de legit. agna. success. & l. maxi-
mum vitium. C. de liber. præter. Ergo dicendum vi
detur, D. Iacobum æqualiter vna cum D. Cara iu-
niore succedere debere in hoc fideicommisso.

Quinto & vltimo vel ea ratione & argumento
admittendus videtur D. Iacobus, quia etiam respe-
ctu fideicommissi dicitur æqualis gradus cum ipsa
dom. Cara. Cum in successione fideicommissi attẽ
7 datur † proximitas testatoris, vt scribunt quãplu-
rimi, quos longa serie commemoraui & probaui in
cons. 124. nu. 30. & multis sequentib. lib. 2. Ita enim
dom. Iacobus fuit pronepos D. Caræ senioris testa
tricis quam proneptis extitit dom. Cara iunior. Er-
go tamquam æquales gradu debent æqualiter suc-
cedere. Hæc me dubium & ancipitem reddebant,
vt pro dom. Iacobo aduersus dictam D. Caram re-
sponderem.

Re tamẽ ipsa longe melius & diligentius perpeo
sa beneque examinata, cõtrarium visum est verius,
quod scilicet dom. Cara iunior admitti debeat sola
ad successionem huius fideicõmissi, excluso dom.
Iacobo.

Quo autem facilius hæc explicentur, obseruan-
dum prius est, hic non agi ad successionem fidei-
commissi omnium bonorum tam respectu portio-
nis D. Franc. patris D. Caræ iunioris quam portio-
nis D. Antonij, sed solum agitur de portione D. An
tonij. Quandoquidem ad portionem D. Franc. sine
controuersia admittitur dicta D. Cara eius filia tan
tum, sicuti post alios tradit Didac. in lib. pract. q. c.
38. num. 6. vers. quæ quidem ratio. & num. 11. vers.
quod si dixeris, & num. 12. & 13. Et accedit quod in
ea portione, quã Testator reliquit Sempronio, sicu
ti eum dilexit, ita etiam præsumitur dilexisse ipsius
Sempronij filios, vt s. ad portionem illam prius di-
cti filij admittantur quam alij agnati vel cognati,
ita egregie in terminis his nostris respondit Corn.
in cons. 202. num. 5. vers. & hæc omnia. lib. 3. Cuius
verba hæc sunt, Et omnia hæc fundantur in veri-
simili mente testatoris, qui in portione relicta vni
filio, censetur magis diligere eius liberos quã aliũ
eius filium, cui portionem suam reliquit, quod est
multum ponderandum ad nostrum propositum.
8 Votum enim † parentis est, quod id, quod vni ex li-
beris reliquit transeat in eius liberos. l. vnica. C. de
ijs qui ante apertas tab. vbi propter hanc rationem
inducitur alia specialitas, quæ militat etiã vbi alias
id deuolueretur ad alios liberos testatoris, vt quia
forte fuissent cohæredes ipsius defuncti, qui deces-
sit hæreditate non adita. Itaque videmus plures no
tabiles exorbitantias inductas a iure propter hanc
verisimilem mentem defuncti, scilicet quod volue
rit bona per eum vni filio vel descendenti, transire
in illius filios descendẽtes etiamsi alias circumscri
ptis scilicet specialitatibus prædictis, ipsa bona de-
uoluerentur ad alios descendentes testatoris. Ha-
ctenus Corn. qui etiam in cons. 230. num. 6. versic.
nec refragatur, eod. libr. 3. idem manifestius repe-
9 tit, affirmatque † portionem etiam per fideicom-
missum relictam vni filiorum transite etiam ad il-
lius filij filiam, non autem ad filios masculos alio-
rum filiorum institutorum. Idem quoque in termi-
nis responderunt Ruin. in consil. 159. num. 11. & in
cons. 191. n. 13. lib. 2. & in cons. 163. num. 13. libr. 3.
& Crauet. in cons. 885. in fin. His manifeste constet,
D. Caram iuniorem sine magna controuersia suc-
cedere debere in tota portione D. Francisco Patri
suo relicta.

Disputatio itaq; tota versatur circa portionem
D. Antonij, ad quam pro dimidia vult admitti D.
Iacobus qui quidem duplici ex capite tantum ve-
nire posse videtur, hoc est, vel ex persona matris,
vel ex propria persona. Demonstrabimus itaque
priore

priore loco ex persona matris non posse succedere. Deinde nec ex propria sui persona. Quod ex persona matris non debeat admitti D.Iacob. multis demonstratur rationibus & argumẽtis, prius hoc premisso, dictã D.Caram iam exclusam fuisse a dom. Franc. eius fratre. Porro fœmina † semel exclusa a masculo perpetuo exclusa manet, etiam si deficiat masculus, sicuti post Aretinum in consil. 144. & in cons. 154. Alex. in consil. 29. in fine. lib. 1. Soc. sen. in cons. 296. lib. 2. & Brunum in tract. Quod stantibus masculis feminæ non succedant, art. 6. in 3. membr. q. 1. respondit Paris. in cons. 72. num. 79. lib. 4. (10)

Hoc sic præmisso, argumentor.

(11) Primo, quod successor † non potest esse melioris conditionis quã erat eius auctor, a quo causam habuit. l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de reg. iuris, vbi Dec. & reliqui. & quia subrogatũ obtinet ius illius cuius loco subrogatur. l. eũ qui, §. qui iniuriatũ. ff. si quis cautio. & §. fuerat. Instit. de actio. Cum ergo d. D. Cara dict. dom. Iacobi mater iam semel exclusa a D. Francisco fratre succedere minime potuerit, dicendum est, nec ex eius persona admitti debere D. Iacobum eius filium, & hoc genere argumenti in his terminis vsus est Paris. in consil. 72. num. 80. lib. 4.

(12) Secũdo suffragatur, quod successiones † non fiũt per saltum, sed ordinatim, & successiue. l. 1. §. quib. & §. sed vidẽdum. ff. de successio. Quocirca docuit Bald. in c. 1. de success. frat. & grad. succed. in feudo (13) necesse esse, quod gradus † præcedens sit successibilis, alioqui sublata media persona non potest persona sequens admitti, arg. l. meminimus, C. de legit. (14) hæred. Et subiungit Bald. q destructo † ordine destruitur ordinabile. l. seruitutes prædiorum, in fine. ff. de seruit. l. tria prædia. & l. qui sella. §. qui in rusticis. ff. de seruit. rustic. prædior. Quibus dicimus, (15) medium † inhabile impedire extrema coniungi, & hoc genere argumenti ad demonstrandum quod (16) † exclusa matre censeantur etiam exclusi eius filij. vsi sunt Bald. præcitato in loco, & in l. quoties, n. 2. C. de suis & legit. & in consil. 40. Quidam magnus nobilis. col. vlt. vers. item excluso medio. lib. 3. Cast. in consil. 421. Quod ista mater. col. 2. vers. secundo fic. lib. 1. Capra in cons. 18. n. 7. & Soc. iun. in consil. 2. num. 25. & in cons. 69. num. 27. lib. 3.

Tertio confert text. l. si viua matre. §. nam licet. (17) C. de bonis mater. Cum dicit, non debere filium † melioris esse conditionis ipsa matre cuius locũ obtinet. Et hoc textu adducti sic in specie scribunt per(18)multi, quod exclusa † matre a successione fideicommissi censentur etiam exclusi eius filij. Ita sane Ioã. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de testam. in fine, Bald. in d. consil. 40. col. vlt. Paris. in consil. 72. num. 80. lib. 4. & Curt. iun. in cons. 35. num. 2. qui ex dicta l. si viua matre, respondit, idem esse, quando extranea persona (quod fortius est) substituta fuisset. Nam (inquit Curtius) si mater eo casu fuit exclusa a substituto, fortius & matris filius.

(19) Quarto accedit, quod successio † testati regulatur a successione intestati, vt tradunt gloss. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Corn. in cons. 131. in fine. lib. 2. Soc. sen. in consil. 249. num. 21. lib. 2. Ruin. in cons. 244. num. 13. lib. 3. Dec. in cons. 186. col. 2. & Socin. iun. in consil. 26. numer. 25. lib. 1. Atqui in (20) successione intestati exclusa matre censetur etiam exclusus filius, vt scribunt Bald. in l. 1. ff. de Senato. Martin. Laudens. in tract. de primogen. col. 4. vers. vidimus in superioribus. Corset. in tract. de potestate Regia. quæst. 69. & Crasus in cons. 120. num. 15. lib. 2. Ergo idem dicẽdum est in casu nostro, quod cum iam exclusa fuerit D. Cara mater D. Iacobi, quod & ipse D. Iacobus censeatur exclusus.

Quinto confert argumentum sumptum a dispositione statuti ad dispositionem testatoris, præsertim quando fideicommissum constituit, quod argumenti genus iure nostro receptum est, vt in terminis respondit Bald. in cons. 2. verba statuti. colum. 1. vers. in contrarium videtur, & post alios Euerard. in centur. legali, in loco Ab vltima voluntate ad legem, statutum, vel consuetudinem. Porro in dispositione statuti certum est, quod exclusa † matre a successione censetur etiam exclusus filius. Ita Castr. in cons. 129. Hæreditas prædicta. in fine lib. 1. & in l. illam. num. 8. in fin. C. de collatio. & ibid. Dec. num. 13. vers. prima est quod si. Soc. sen. in cons. 28. n. 13. vers. octauo hanc. lib. 4. Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. &c. art. 6. nu. 92. & Alciat. in respon. 93. in fine. Est ergo dicendũ hoc in casu, quod exclusa matre ipsius D. Iacobi sit & ipse nunc exclusus. (21)

Vltimo hanc controuersiam diffinit in terminis auctoritas Io. And. in addit. ad Spec. in rub. de test. in fine, vbi recenset disputationem Riccardi Malũbræ, qui quæstionem ita proposuit, Titius habens duos fratres, Sæium scilicet & Mæuium, hæredem instituerat Sæium quem rogauerat, quod si sine liberis decessisset, hæreditatẽ restitueret Mæuio fratri, vel eius hæredibus masculis. Mortuo Titio nepote ex filia præmortua, deinde decesserat Sæius sine liberis. Dubitatum fuit, an locus esset fideicommisso. Et concludit Io. Andr. post Riccardum, non esse locum fideicommisso ad commodum illius nepotis ex filia Mæuij. ea ratione ij vsi sunt, quod nepos † ille non venit nisi ex persona matris, quæ cũ sit exclusa, efficit, vt & filius exclusus maneat. & Io. Andreę secuti sunt Metthes. in notab. 130. Capra in cons. 18. num. 7. & num. 10. & 11. Egregie Corn. in cons. 224. num. 14. lib. 2. Alexand. in cons. 56. num. 4. lib. 5. Soc. sen. in cons. 251. num. 9. lib. 2. Decius in cons. 399. col. vlt. Ruin. in cons. 39. n. 11. & in cons. 220. num. 13. vers. quo vero. lib. 1. Nat. in cons. 187. col. vlt. libr. 1. & in claris his terminis Socin. iun. in cons. 66. nu. 21. lib. 3. Alciat. in resp. 563. col. 2. vers. restingitur etiam, & Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 47. (22)

De secundo capite, ex quo ius succedẽdi prætendere potest D. Iacobus, disserendum nunc est, nempe quod ex propria sui persona valeat succedere. Et pariter dicendum est, admitti non debere.

Primo quia testator ex illis verbis substituit filios & descendentes fœminas ab ipsis masculis ex legitimo matrimonio susceptos & ipsarum fœminarum filios &c. His sane verbis dum vocauit testator etiã filios fœminarum, intelligitur de fœminis iam non exclusis, non autem de exclusis, quæ si extarent, habiles non essent ad succedendum, ob exclusionem (23) iam de eis factam. Cum is, qui tamquam hæres † vult succedere habilis esse debeat tempore euenientis casus successionis. l. si alienã. §. in extraneis. ff. de hæred. instit. & §. extraneis. Instit. de hæred. qual. & differen.

Secũdo vrget magis, quod & si valde controuersa est illa disputatio, an in successione fideicõmissi attendi debeat proximitas testatoris, vel grauati vltimo loco defuncti. Cum permulti sint, qui absolu(24)te affirmant spectandum † esse proximitatem testatoris, sicuti ergo ipse in cons. 124. nu. 30. & 34. libr. 2. congessi quamplures huius opinionis Doctores; (25) sunt & alij permulti affirmantes, attendi debere † proximitatem grauati vltimo loco defuncti, vt hoc

recensui

recensui in d.cons.124.num.51.vers.decimo adfertur. attamen semper mihi placuit illa duorũ casuũ distinctio, quam hic repeto. Est sane primus casus, quãdo ille grauatus vltimo loco defunctus, nullos reliquit filios vel descendentes, atque ita contẽtio est inter omnino transuersales, exempli gratia, supponamus, quod ante D. Antoniũ decessisset Dom. Franciscus, ita quod totum fideicommissum iã peruenisset ad ipsum D. Antonium, & ipse D. Antonius, qui esset vltimus ex masculis grauatus, decessisset sine filijs, vt vere nullos reliquit, ita vt esset cõtentio inter D. Caram filiam D. Francisci, & dom. Iacobum de succedendo ipsi D. Antonio sine prole mortuo. Hoc sane in casu, qui nostro non conuenit est magna illa controuersia inter Doctores, vt diximus, an debeat attendi proximitas testatoris, vel vltimi grauati. secundus est casus, quando vltimus ille grauatus reliquit filios vel alios descendentes, sicuti contigit in casu nostro, in quo D. Franciscus reliquit D. Caram filiam. Hoc sane casu filij vel descẽdentes illi admittuntur ad successionem fideicommissi exclusis alijs transuersalibus etsi gradu proximioribus testatori. Ita in specie respondit Ruin. in cõsil. 259. nu. 6. 7. & 8. lib. 2. in eo n. casu Ruini, vt ipse refert, testator instituerat & substituerat filios suos masculos, & illis deficientib. vocauerat (vt in casu nostro) mulieres proximiores. Contigit, quod mortuis omnib. masculis, superstites extabant tres mulieres, nempe Christophora filia testatoris, Alba neptis eiusdem testatoris ex Hier. filio præmortuo, & Celestina proneptis ipsius (sicuti etiam est hæc D. Cara) testatoris, ex Monflorido eius nepote. Dubitabatur, an ad successionem fideicommissi deberet admitti illa Christophora testatoris filia, an Celestina eius proneptis? Respõdit Ruin. qđ cũ Celestina esset filia illius Monfloridi vltimi grauati, bona ipsa omnia fideicommissi etiam pro cohæredis Hieronymi portione ad dictum Monfloridum peruenta, Celestina ipsius Monfloridi vltimi grauati deberet sola admitti. & Ruin. ipse ibid. num. 6. motus est auctoritate Bal. in l. cum ita. §. in fideicõmisso. in 2. notab. de le. 2. de qua inf. dicemus. Et subiungit Ruin. eod. sub n. 6. vers. confirmatur d. opinio &c. rõnem hanc. Quod sicuti testator † prætulit filium fideicõmiss. vocato post mortem filij, eadem ratione vr̃ neptem ex filio voluisse præferre. l. cũ acutissimi, vbi gl. 2. C. de fideicõ. Quod procedit ẽt (inquit Ruin.) si fideicommissarius sit alter filius testatoris. l. cum auus. ff. de condit. & demonst. Igitur subiungit (Ruinus) eodem modo cũ hęreditas peruenerit ad Monfloridũ nepotem ex ordinatione testatoris, qua ratione eum præposuit filiæ suę Christophorę, eadem ratione videtur Celestinam illius filiam d. Christophoræ anteponere, & per consequens (inquit Ruinus) præsumendum est, quod intellexerit de muliere proximiore grauati & vltimi masculi decedẽtis, & non ipsius testatoris, & ipse Ruin. nu. 9. vers. sed in substit. fideicommiss. &c. & nu. 11. idem repetit. Ita etiam respondit simili in casu ipse Roin. in consil. 191. nu. 7. lib. 2. Et manifestius idem scriptũ reliquit Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommisso, nu. 8. de legat. 2. & in respon. 480, nu. 13. secund. impress. antiq. Lugdun. quem secutus sum in cons. 124. num. 54. vers. non quoque. Distinxit sane Alc. prædictos duos casus. & in hoc secundo dixit, attendi debere proximitatem grauati defuncti vltimo loco. His ẽt accedit Ludou. Molina in lib. 3. de Hisp. primogen. cap. 9. num. 1. qui sic manifeste distingit duos hos casus, & de hoc nostro, inquit, rem esse absq; difficultate. Et huius quoque sententiæ refert Molina fuisse Didac. Couarr. in libro practic. quæstionum, cap. 38. num. 1. vers. seconda conclusio. Idem respõdit Celsus Vgo in cons. 93. num. 10. Et ij quidẽ tres proxime citati interpretes loquũtur de successione primogenituræ † quę a successione fideicõmissi non differt, vt post alios scribunt idem Didac. Couarr. in lib. 1. varia resolut. cap. 15. num. 14. & Ludouicus Molina in l. 1. de Hispanor. primogen. cap. 1. nu. 7. Id quod vel ex eo magis constat cum ita passim omnes moti sint eo responso Vlpiani in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. vbi inter alios Bald. in 2. notab. scripsit, esse in fideicommissis † obseruandum, quod vocata familia non admittuntur omnes simpliciter, sed ordine quodam, vt prius vocati singulariter veniant, & qui ex eis descendũt, quibus deficientibus, vel extinctis, recurratur ad alios, qui reperiuntur in ordine proximitatis. Moti etiã sunt præcitati Doctores responso illo Papinia. leg. cum auus. ff. de cond. & demonstrar. vbi in successione † fideicommissi admittuntur, prius descendentes grauati quam quod ad alios alterius lineæ perueniatur. Cum enim successio † semel est ingressa lineam aliquam, non debet fieri transitus de illa ad alias, donec aliquis ex eadem linea supersit. Ita sane scribunt Molina in dicto lib. 3. cap. 9. num. 1. & Celsus Vgo dicto consil. 93. num. 10. Cum ergo bona omnia huius fideicommissi peruenerint ad D. Franciscum, dicendum est, illa continuare debere in Dom. Caram eius filiam, non autem pro aliqua parte transire debere ad Dom. Iacobum. Et hæc quidem argumentatio ostendit, quod etiam si hodie viueret domina Cara mater dicti dom. Iacobi, non tamen posset admitti vna cum hac D. Cara iuniore filia D. Francisci, & consequenter dom. Iacobum non posse hac ratione ex persona eius matris succedere.

Tertio & vltimo admisso quod res dubia sit, quã tamen manifestam satis esse existimo pro D. Cara iuniore, rationibus supra commemoratis, attamen in dubio pronunciandum est pro hac ipsa Domina Cara aduersus Dom. Iacobum. Quandoquidem in dubio dicendum est; aliquem † non esse vocatum ad fideicommissum. Ita sane Socin. sen. in cons. 63. colum. 3. versic. & in primis ista conclusio. lib. 1. Ias. in consil. 30. col. 2. lib. 3. Rubeus in consil. 28. num. 2. Parif. in consil. 31. num. 6. lib. 2. & Crauet. in consil. 161. num. 16. ij inquam interpretes omnes affirmant, quod is qui vult † admitti ad fideicommissi successionem probare debet, se esse vocatum, & euenisse casum, quo potest succedere, cum alioqui præsumptio aduersus eum stet, & rursus † pronunciandum est pro D. Cara iuniore, quæ est in possessione, & est rea conuenta, vt in specie post alios respondit Alciat. in respon. 483. in fine. secund. impr. antiq. Lugduo.

Non obstant nũc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex supradictis, quod scilicet argumentum procederet, quando ipse dom. Iacobus non esset iam exclusus tam ex propria eius persona quam ex persona matris. Cum vero appareat exclusus, non est disputandum, an succedere debeat æqualiter, vel inæqualiter cum D. Cara iuniore. Non enim tamquam hæres & successor matris consequi potest portionem aliquam horum bonorum. Non etiam ex sua persona, cum d. D. Cara iunior sit gradu proximior vltimo grauato cuius erat filia, & consequenter prius vocata, quemadmodum supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, & facile conceditur verba illa, † in stirpes

& non in capita significare diuersos gradus, & ob id transuersales inter se succedere posse. Hoc tamē intelligitur seruato iuris ordine, vt scilicet gradu proximiores prius admittantur, sicuti diximus nostro in casu admitti prius debere D. Caram iuniorē quam D. Iacobum, cum ipsa D. Cara sit filia D. Frācisci vltimi ex masculis grauati. Et præterea, verba 35 illa † in stirpes, & non in capita, præsupponunt terminos habiles, nempe quod illi vocati sint habiles ad succedendum, quorum in numero non est D. Iacobus iam exclusus omni ex parte.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur negando, quod si hodie in humanis esset D. Iacobi mater, succederet vna cum d. D. Cara iuniore, cum ipsa D. Cara tamquam filia D. Francisci vltimi ex masculis grauati sit cæteris omnibus præferenda.

Non obstat quartum argumentū, quia respōdetur, negādo qđ hoc in casu agatur de succedendo D. Caræ seniori testatrici, sed de succedendo dom. Francisco vltimo ex masculis grauato, cui eius filia tamquam gradu proximior excludit D. Iacobum remotiorem vt supra auctoritate quamplurium demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat vltimum argumentum, quia respon 36 detur, quod tunc demum in † successione fideicommissi debet attendi, secūdum præcitatos doctores, proximitas testatoris, quādo vltimus grauatus decessit, nullis relictis liberis, atque ita agitur inter duos transuersales de succedendo in fideicommisso, secus vero, si vltimus ille grauatus reliquit filios, vt in casu nostro, quemadmodum demonstrauimus supra auctoritate multorum, præsertim Alciati in l. cum ita. §. in fideicōmisso. nu. 8. de leg. 2. & Ludou. Molinæ in lib. 3. cap. 9. num. 1.

Concludo itaque D. Iacobum aliqua ex parte admitti minime debere ad huius fideicommissi successionem, sed dom. Caram iuniorem esse a molestia sibi nunc ab ipso dom. Iacobo illata, liberandum.

SVMMARIVM.

1 *Potentior qualiter quis probetur.*
2 *Potentioris oppressio coercenda est a prouincia præside.*
3 *Defensio simplicium personarum spectat ad Rectorem prouinciæ.*
4 *Allegatio absque alia probatione affirmat.*
5 *Remitti causa ad ordinarium non statim debet.*
6 *Summarie cognoscere debet Iudex.*
7 *Pronuntiatio non valet, quę fit non adhibita summaria cognitione.*
8 *Iudicem competentem qualiter esse probetur.*
9 *Consensus operatur vt non possit adiri alius Iudex.*
10 *Iudicem non esse competentem qualiter probetur.*
11 *Declinatoria ab initio opponi debet.*
12 *Exceptio declinatoria dicitur prima.*
13 *Declinatoria non opponitur oppositis generalibus exceptionibus. & num. 14.*
15 *Actor clare deducere ius suum debet, vt possit reus deliberare an velit cedere vel contendere.*
16 *Reus in suis exceptionibus actor dicitur.*
17 *Generaliter opponi declinatoriam in iure non legitur.*
18 *Copiam petens non consentit, sed stat in dubio. Contra numero 19.*
20 *Iudex de quo cognoscit, de eo etiam fert iudicium.*
21 *Iudex causæ remissionem reuocare potest.*
22 *Qualitates tribuunt iurisdictionem Iudici.*
23 *Loci visitatio causæ merita respicit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXIV.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus dicendum est, perillustre excelsumque consiliū non remittere, sed apud se retinere debere causam vertentem inter perillustrem D. Comitem Alexandrum Anguisolam & D. Benedictum de Dominicis, eumque esse manutenendum in quasi possessione sua ducendi aquam per riuum nouum.

Primo satis constat ex Ducalibus constitutionibus ipsum excelsum consilium hac in causa iurisdictionem & potestatem obtinere, est sane constitutionib. illis cautum his verbis, Potrà il consiglio intrometersi in tutti i casi, tanto ciuili quanto Criminali, ch'hauerano di bisogno di presta & estraordinaria ꝓuisione, ne grauami & oppressioni che pretenderano i cittadini contra quelli, che hanno giurisdittione ò suoi ministri, e generalmēte tutti i meno potenti contro i più potenti &c. Huius constitutionis verba cōuenire casui nostro clarum est, cum 1 D. Anguisola sit longe potentior † ipso D. Benedicto, cum ille sit Comes, & ditissimus, habens s. reditus sex millium aureorū feudatarius, hic vero mercator, habens reditus ad summum mille aureorū. Ille multis armatis, & manu promptis viris, hic vero non, de oppressione dubitandum etiam video, cum ipse D. Anguisola manu armata inuaserit locum, & riuum destruxerit, aquasque iam fluentes sua auctoritate auerterit, sicuti vim hanc a D. Benedicto allegatam non negauit in ipso iudicio D. An-2 guisola. Hanc potentioris † oppressionem coercendā esse a Pręside prouinciæ statuit ēt ius ipsum cōe, vt in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de off. Præsid. & 3 ad Rectorem † prouinciæ spectare defensionē simplicium personarū sancivit Iustin. in auth. vt ij qui oblig. per hib. res mino. in fi. & ad fundandā excelsi consilij iurisdictionem satis superq. fuit D. Benedicto narrare D. Anguisolæ potentiam, & ab eo factā oppressionem, vt in specie tradit Innoc. in c. cū sit, de foro cōpet. quem secuti sunt Alex. in l. 2. col. vlt. vers. facit, qđ notat. ff. si quis in ius vocatus nō ierit, & Mysing. in obseruat. Centur. 4. Obseruat. 9. qui testatur ita obseruare Cameram Imperialem, & suffi-4 cere hanc allegationem † absque alia probatione affirmauit Andr. Gailius in lib. 1. practica. obseruat. cap. 2. num. 1. & 2. & cap. 31. num. 2.

Nec obstat, si dicatur, D. Anguisolam opponendo omnes exceptiones sibi competentes, censeri negasse etiam hanc qualitatem potentię, & oppressionis tribuentem iurisdictionem excelso consilio. Nā respondetur primo, quod etiamsi admittimus hāc negationem, attamen Excelsum Consilium ipsa negatione non obstante processit ad actum visitationis, & consequenter exceptionem illam D. Anguisolæ reiecisse dicitur, iuxta ea, quæ post alios scripsi in comment. de præsumpt. libr. 2. præsumpt. 64. num. 4. & repetam infra. Præterea negatione illa fa-5 cta, non habebat excelsum † consilium ita statim remittere causā ad ordinariū, sed debebat vel ex officio sumere informationes super ipsa potētia & oppressione, & hic super qualitate tribuēte sibi iurisdictionem, vt in specie decidit Afflict. in dec. 297. 6 n. 2. vel debebat † cognoscere summarie, accidentia in his partibus, an vere essent hę qualitates potentiæ & oppressionis, iuxta traditionem Abbatis in cap. si clericus .... num. 8. & 9. de foro compet. & ibidē Maria. Soc. sen. nu. 11. vers. prima sui opinio, & Felin. nu. 2. vers. limita 2. hic. & Ruin. in cons. 69. num. 10.

num. 10. lib. 5. & Andr. Gail. in d. lib. 1. practica. obseruat. c. 31. num. 2. & egregie magis Curt. iun. in cõ 7 sil. 124. num. 6. qui respondit, quod si iudex, † non adhibita hac summaria cognitione, pronuntiat super competentia, talis pronunciatio non valet. Et hac quidē in summaria cognitione potuisset Excelsum ipsum Consilium iniūgere onus probandi has qualitates vel D. Benedicto actori secundū opinionem Maria. Soc. in d. c. si Clericus Laicum. nu. 13. & Ruin. in d. cons. 69. num. 10. vel ipsi D. Anguisolę reo neganti, iuxta opinionem Lapi. in allegat. 59. n. 16. Vnum hoc est, quod non ita repente remittenda erat causa hæc ordinario.

Secundo accedit, quod ipsummet Excelsum Cõ 8 silium se declarauit huius controuersiæ iudicem † competentem, dum locum, in quo illata fuit molestia & perturbatio, visitauit, nec contradixit D. Anguisola: sed passus est prædicta fieri. Non ergo efficere potest ipsum excelsum consilium, quin iudex sit cõpetens, iuxta l. si quis ex alien. ff. de iudicijs, & 9 consensus † ille D. Anguisolæ operatur, ve non possit nunc adire alium Iudicem; cū in omnem casum dicatur prorogasse excelsi consilij iurisdictionem, iuxta l. sed etsi susceperit. in princ. ff. de iudicijs, & ibidem Doctores scribunt. Alex. in l. 2. num. 12. ff. si quis in ius vocat. non ierit, & omnes in c. inter monasterium. de sententia & re iudic. & alij quos referam in sequenti argumento.

Tertio suffragatur, quod si D. Anguisola existima 10 bat excelsum consilium † non esse iudicem compe- 11 tentem, debebat opponere † declinatoriam, idque ab initio, quando citatus fuit. Quod cum non fecerit audiri amplius nō debet. l. vlt. C. de exceptio. & c. inter monasterium. de sent. & re iudic. vbi Felin. num. 4. & num. 10. Alex. in leg. 1. num. 6. C. de eden. Ias. in l. si conuenerit, num. 32. ff. de iurisdi. om. iud. Robert. Maranta in praxi iudiciorum in 15. distin- 12 ctione iudic. num. 6. qui dixit, esse primam † exceptionem quæ opponi debet.

Non obstat, si obijciatur D. Anguisolam satis di 13 ci opposuisse declinatoriā, † tum quia opposuit omnes exceptiones generaliter & protestatus est, prædicta fieri sine præiudicio cuiuscumque sui iuris: tū etiam, quia petijt sibi decerni copiam deductorum a D. Benedicto cum termino ad opponendum, id quod etiam significat ipsum D. Anguisolā non con sensisse in iurisdictionem ipsius excelsi consilij iuxta text. l. non videtur. la 2. ff. de iudicijs, vbi Bart. & 14 reliqui. Nā respondetur, exceptiones † illas generaliter non sufficere, vt dicatur opposita exceptio de- 15 clinatoria: quia sicuti † actor debet ita clare deducere ius suum, vt possit reus deliberare, an velit cedere, vel contendere. l. edita. C. de eden. vbi Docto- 16 res. ita ēt † reus, qui in suis exceptionib. actor dicitur. l. 1. ff. de except. debet deducere atq. proponere exceptiones clare & specifice, non aūt in genere, & ob id non legitur in iure (quantum hactenus mihi 17 videre licuit) sufficere † declinatoriam opponi generaliter. Non etiam obstat d. l. non videtur. la 2. de iudicijs. quia nil ad rē nostram pertinet. Non enim nos dicimus D. Anguisolam consensisse in iurisdictionem excelsi consilij, petendo copiam actorum, sed dicimus, eum nō opposuisse aliquam declinato 18 riam. Qui enim petit † copiam actorum non cōsentit: sed stat in dubio, cū velit deliberare, visis actis, sicuti declarant Doctor. in d. l. non videtur. Non er go tunc D. Anguisola dicitur opposuisse declinatoriā: sicuti nec post in causæ progressu. Imo cum ipse D. Anguisola, saltem medio sui procuratoris nouerit deducta & pposita a D. Benedicto, petendo de- 19 inde copiā † actorū satis dicitur cōsensisse & approbasse excelsi consilij iurisdictionē, sicut scribit Fel. in c. inter monasteriū. n. 70. ver. considera bene. de sent. & re iud. Et licet ipse Fel. reliquerit cogitādū: attamē eius traditio vera apparebit, si consideraberimus cessasse hoc in casu rationem d. l. nō videtur.

Præterea & secundo respondetur, quod etiam si admitteremus oppositam fuisse declinatoriam, attū dicimus excelsum ipsum consilium per processum ad vlteriora censeri reiecisse ipsam exceptionem, & declarasse se iudicem competentem, ex quo ei cōpetebat iurisdictio saltē prorogatiua vel elidibilis sola exceptione, iuxta ea quæ scripsi in comment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 64. vbi inter alios retuli Felin. in cap. suborta. num. 6. vers. secūdus casus. de re iud. qui secutus est Butrium in c. 2. col. 7. versic. Non obstat si dicatur. de dilat.

Quarto confert, quod nō modo semel sed & plu ries verbis & facto excelsum ipsum cōsiliū declarauisse iudicē competentem. Nā cum D. Benedictus narrasset molestiam & perturbationem sibi illatam a D. Anguisola, consilium ipsum se obtulit accedere in rem præsentem, atque ita subijcere locum oculis, & hac de causa citari iussit procuratorem dom. Anguisolæ, deinde consilium ipsum eo se contulit, & actus iurisdictionales exercuit, examinando testes, mensurari faciendo riuum, iubendo tolli posita impedimenta in riuo nouo, & illi visitationi præsens fuit D. Anguisolæ procurator. Hæc multiplicata acta declaratoria cōpetētiæ iurisdictionis, multo magis operātur, ne locus esse possit remissioni causæ ad alios iudices, sed de re hac de qua cœpit ex- 20 celsum † consilium ipsum cognoscere, de ea etiam sententiam ferre debet. l. de qua re. in princ. ff. de iudicijs. & hoc quidem suo iure facere potest & debet consilium ipsum, reuocata illa a se lata interlocu- 21 toria, quo ad causæ † remissionem, quam reuocare potest, vt post alios tradit in specie Ripa in l. quod iussit. num. 18. ff. de re ind.

Nec obstat si dicatur, visitationem non ob id factam fuisse ab excelso cōsilio, vt suam confirmaret iurisdictionē, sed potius, vt cognosceret, an qualitates in requisitione D. Benedicti narratæ atq. expssæ essēt veræ, nec ne, vt deinde posset deliberare, an cognitio ipsius causæ ad se pertineret. Et cum, visitatione facta, cognouerit narrata a D. Benedicto vera non esse, factum est, vt causam ordinario re- 22 miserit. Nam respondetur, qualitates † tribuentes iurisdictionem excelso consilio fuisse, ac esse potentiam D. Anguisolę & oppressionem ac vim ab eo factam illatamque D. Benedicto, sicuti lex ipsa cōmunis ac etiam municipalis statuit, & super his qualitatibus debebat consilium ipsum summarie (vt diximus supra) cognoscere, deinde locum ipsum visita- 23 re. Cum ipsa loci † visitatio causæ merita respiciat, quemadmodum & ipsumet excelsum consilium satis superque declarasse dicitur, dum in loco ipso visitato examinauit testes ad probandum ipsa causæ merita, riuos veterem scilicet & nouū inspexerunt ipsi perillustres D. Pręses & consiliarij, & cō siderauerunt vnde originem haberent, quomodo aquæ per illos fluerent, ac etiam quantæ longitudinis vnus & alter riuus sint. Mandauit etiam ipsum excelsum consilium tolli impedimenta vt aquæ ppsent fluere. Hæc sane omnia merita causæ respiciunt, non autem qualitates necessarias ad fundandam iurisdictionem.

Non est, quod plura hac de re scribam. Cum (ve audio) causa adhuc pertractetur apud illustre & excelsum ipsum consiliū, quod pro sua prudētia, &

integritate considerabit oppressionem & molestiã dom. Benedicto illatam, & impensam non mediocrem ab eo factam, quam non fecisset, si ab initio consilium ipsum ita prompte iudicem non se declarasset, & ad locum controuersiæ accessurum se nõ obtulisset. Est ergo quod auctoritatem & iurisdictionem apud se retineat, & quam primum controuersiam pro bono & æquo, vt facere consueuit, & vt futurum spero, dirimat.

SVMMARIVM.

1 *Feudum femininum qualiter probetur.*
2 *Feudi feminei natura est vt æque admittantur feminæ quã masculi.*
3 *Feudum francum qualiter probetur.*
4 *Nobile dicere feudum idem est ac francum nominare.*
5 *Feudum nobile quodnam dicatur.*
6 *Feudum non nobile dicitur cum sit aliqua seruilis præstatio.*
7 *Gentilitia feuda dicuntur feuda nobilia.*
8 *Feudum francum, nobile, & gentile sunt Synonyma.*
9 *Feudum liberum qualiter probetur.*
10 *Monitio nulla, nullaque postulatio domini erga vasallum requiritur.*
11 *Vasallus sciens dominum esse in periculo citra aliam requisitionem ei opem ferre debet.*
12 *Sciens certificari amplius non debet.*
13 *Obseruatio ad rei dubiæ interpretationem plurimã hẽt vim.*
14 *Exitus rem dubiam declarat.*
15 *Feudum francum quando tale præsumatur.*
16 *Feudum gentile significat feudum sine seruitij præstatione.*
17 *Proprio nomine vel alio idem significante rem aliquam exprimere paria sunt.*
18 *Nominatio fit vel nomine proprio vel appellatiuo.*
19 *Nominatio sub nomine appellatiuo qualiter nil differat a nomine proprio.*
20 *Excommunicatio censetur nominatim facta cum nomẽ proprium fuit expressum.*
21 *Exhæredatio quæ proprio nomine fieri debet, qualiter recte censeatur facta nomine appellatiuo.*
22 *Demonstratio vice nominis fungitur.*
23 *Nomina significandorum hominum gratia sunt reperta.*
24 *Feminæ si admittantur ad feudi successionem, quale sit futurum.*
25 *Femina succedit in feudo in quo nullum præstatur seruitiũ.*
27 *Bellum suscipere pro Domino virile officium est.*
28 *Franchisia feudi non eximit vasallũ ab his quæ sunt de forma fidelitatis.*
29 *Clerici etiam succedunt in feudo franco, licet arma non capere possint.*
30 *Iuramentum fidelitatis, quod præstatur ratione familiaritatis quale.*
31 *Iuramentum fidelitatis, quod præstatur a subditis & incolis quale.*
32 *Iuramentum fidelitatis præstitum a Vasallis quale.*
33 *Iuramentum fidelitatis remissi ex longo temporis cursu.*
34 *Liberatio ab obligatione inducitur cursu longissimi tẽporis.*
35 *Feudi nobilis & gentilis natura.*
36 *Legis beneficio vti nequit, qui legem violat.*
37 *Feudum femineum qualiter probetur.*
38 *Testatore vocante filios masculos in primo, & in secundo simpliciter filios, quid significetur.*
39 *Feudi restitutio facit feudum nouum.*
40 *Vasallus arma sumens contra dominum suũ, facit hoc ad sui & suæ posteritatis detrimentum.*
41 *Princeps suum solum aufert.*
42 *Filij ob scelus paternum puniuntur.*
43 *Concessio noua feudo nouam formam & naturam tribuit.*
44 *Feudum per fiscum apprehensum & traditum alij, dicitur nouum feudum.*
45 *Vnusquisque prospexisse suæ posteritati, non autem alterius fratris censetur. vt num. 48.*
46 *Moriente vno ex ipsis fratribus relicta filia, exclusis filijs masculis, illa admittitur ad portionem sui patris.*
47 *Fœmina non excluditur a masculo respectu partis patris feminæ.*
49 *Feudum præscribitur aduersus vasallum cursu triginta annorum.*
50 *Præscriptione quadraginta annorum acquiritur rei dominium.*
51 *Feudũ ex pacto & prouidentia qualiter concessum putetur.*
52 *Præscriptio decursa contra patrem non præiudicat filio. & num. 53.*
54 *Præscribi rem qui patitur, alienare dicitur.*
55 *Præscriptio est species alienationis.*
56 *Pater repudians feudum antiquum, filio præiudicat.*
57 *Hæres est eadem persona cum defuncto aliquid repudiante.*
58 *Repudians contrauenire non potest repudiationi, quæ sibi præiudicium attulit.*
59 *Filius alienationem a patre in bonis fideicommissi factam reuocare non potest.*
60 *Pater alienare rem filij hæredis potest, nec filius illud impugnare.*
61 *Feminæ regulariter a feudorum successione excluduntur. num. 63.*
62 *Feminæ in suo feudo vna cum masculis succedunt.*
64 *Feminæ sunt nobilitatis incapaces.*
65 *Agnationes a feminis non conseruantur.*
66 *Feudum gentile idem est ac feudum gentis, generis vel generationis.*
67 *Verbum gens agnationem significat.*
68 *Feudum nobile quodnam dicatur.*
69 *Feudum nobile proprie dicitur a nobilibus nobili concessum.*
70 *Feudum nobile improprie quodnam.*
71 *Feudum nobile aliqualiter quodnam.*
72 *Feudum gentile etiam dicitur liberum ab omni seruitio.*
73 *Feminæ dicuntur ex gente ac generatione suorum parentũ.*
74 *Ex genere dicuntur, qui a feminis descendunt.*
75 *Feminæ ad emphyteusin ecclesiasticam non admittuntur.*
76 *Descendentes ex feminis non censentur de gente, genere, et generatione in successione feudorum.*
77 *Emphyteusis ecclesiastica similem cum feudo naturã habet.*
78 *Feminæ sunt iurisdictionum incapaces.*
79 *Feminæ in feudo iurisdictionali ob id excluduntur, quod munere iudicandi fungi non possunt.*
80 *Mulier quando iurisdictionis est capax.*
81 *Mulier succedere valens patri in feudo etiam est capax iurisdictionis.*
82 *Feudũ transiens iure cõmuni frustra precibus impetratur.*
83 *Impetratio talis, impetranti præiudicat.*
84 *Specialis et expresse data licentia minorẽ dubitationẽ facit.*
85 *Impetratio non semper sibi nocet, aut præiudicat.*
86 *Confessio oris proprij est maxima rei dubiæ probatio.*
87 *Transactio est alienatio.*
88 *Erronea confessio veritati detrimento esse nequit.*
89 *Confessio vnius agnati non præiudicat cæteris.*
90 *Veritas rei nostris assertionibus immutari non potest.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Ioannes Galeatius Vicecomes Dux Mediolani anno 1391. concessit in feudum nobile, & gentile D. Guielmo pro se, liberis, & descendentibus suis prædia Formigedi, cum Saltuarijs, Vicarijs, & Decimis spectantibus ad prædia ipsa. Idem Dux anno 1395. eidem Guielmo concessit Prædia Calderij, & Gombronis in feudum nobile, gentile, pro se, liberis, & descendentibus masculis.

Mortuo ipso Duce Mediolani anno 1404. Franciscus Carrariensis Veronam malis artibus acquisiuit, eiusque

Dominium

Dominium per annum, & aliquot menses obtinuit, quo tempore iussit interfici prædictum Guielmum Liscã, ob id quod partes serenissimi Dominij Veneti fuisset secutus, & eiusdem Guielmi bona publicari atque fisco suo deferri voluit. Anno 1405. Veneti Veronam petiere, & omnium consensu Domini declarati fuerunt. Eo tempore dominus Alexander Lisca filius præfati Guielmi a serenissimo ipso Dominio, ob patris benemerita, impetrauit sibi restitui partem illam bonorum, quæ nondum fuerat a Carrariensi alienata, atque ita restitutus fuit is Alexander, vt posset ea bona possidere, sicut ante confiscationem possidebat eius pater.

Decessit Alexander relictis post se Guielmo, Ioann. Matthia, Benedicto, Alberto, & Arnulpho filijs masculis. Ex Ioan. Matthia nati sunt Franciscus, Alexander, & Ioannes. Ex ipso Ioanne nata est Peregrina. Ille Guelmus, & fratres ob crimen defectionis a Serenissimo Dominio Veneto fuerunt bonis omnibus priuati anno 1440. & deinde anno 1442. data eis fuit facultas ab eodem serenissimo Dominio, vt possent redire Veronam, & quod haberent bona sua, & illis libere possent frui, & gaudere.

Anno 1505. decessit Ioannes relicta sola ipsa Peregrina filia, & Francisco, & Alexandro patruis suis. Vnde confestim orta est controuersia inter ipsam Peregrinam, & prædictos Franciscum, & Alexandrum patruos suos. Nam dicebant patrui, non posse ipsam Peregrinam neptẽ possidere illã partem bonorum Formighedi sibi relictã ab eius patre, quippe quod erãt bona feudalia, quæ ad se tã quam masculos ex familia Liscarum pertinebãt. Ipsa uero Peregrina asserebat, imo ita feudalia non esse, quin ei liceret in eis succedere. Quocirca cum diu esset litigatum, transegerunt; & ea in transactione pactum est inter dominum Augustinum del Bene maritum dominæ Peregrinæ, & prædictos Franciscum, & Alexandrum, quod ipsa Peregrina per annos tredecim possideret hæc bona feudalia, & deinde illa vna cum melioramentis restitueret prædictis Francisco, & Alexandro patruis suis. Hanc transactionem ratam haberet noluit Peregrina, & ideo noua lis fuit mota. Deinde an. 1519. iterũ ipsa Peregrina transegit cũ prædictis eius patruis, & conuentum inter eos fuit, quod ante omnia illa prima transactio esset nulla. Deinde quod ipsa Peregrina libere, & pacifice possideret prædicta bona Formighedi. Et vice versa, quod ipsa Peregrina titulo donationis traderet prædictis patruis suis quadam bona libera.

Decesserunt deinde omnes filij prædictorum Francisci, & Alexandri, sicque defecit illa linea Ioan. Matthiæ. Et ideo D. Ginulphus Lisca, tãquã agnatus proximior anno 1563. litem instituit aduersus dominos de Bene hæredes prædictæ dominæ Peregrinæ petens sibi relaxari bona illa a dicta domina Peregrina possessa, ex bonis Formighedi, vtpote bona feudalia ad solos masculos familiæ Liscarũ pertinentia, & deinde anno 1571. excellentissimus dominus Alexander Lista Iureconsultus, filius prædicti domini Ginulphi petijt coram illustrissimo Collegio serenissimi Dominij sibi concedi inuestituram omnium bonorum Formighedi, sicuti antiquitus fuit concessa a Duce Mediolani, petendo etiam declarari, quod fœminę sint huius feudi incapaces. Descendentes vero prædictæ dominæ Peregrinæ respondent ipsam dominam Peregrinam fuisse bonorum feudalium capacem, & propterea ad eorum præiudicium prædictam inuestituram, & declarationem non esse concedendam.

Dubitari nunc contingit, an feudum hoc ita sit concessum pro masculis, vt feminæ, & ab eis descendentes admitti non debeant masculis existentibus, vel potius sit feudum fęmininum, cuius quidem capaces sunt & fęminæ.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXV.

HAe de percelebri, & alioqui difficili controuersia, quæ apud serenissimum dominiũ Venetum pertractatur inter magnificos dominos de Lisca actores, & magnificos Dom. del Bene, reos conuentos nobiles Veronenses, respondendum est, triplici ex capite, feudum hoc fœmineum esse. Et propterea fęminas ad illius successionem fore admittendas. De singulis his nos ea breuitate, qua fieri poterit, disseremus, & deinde argumenta illa omnia, quæ nostrę huic sententiæ repugnare videntur, ita valide, nostris pro viribus confutabimus, vt nulla forte amplius apud illustrissimos, sapiẽtissimosque illos patres, quorum sanctissimum expectatur iudicium, futura sit dubitatio.

1 Primum itaque caput, quo hoc † feudum fœmineum esse demonstrari facile potest, illud est, quod feudum hoc sit sine seruitij præstatione concessum, atque ita hoc nomine francum appellari debeat, cuius † sane feudi natura ea est, vt æque admittantur fęminæ ac masculi. Esse hoc † feudum francum, sicque sine seruitij pręstatione, vel ex eo patet, quod nullum promissum fuit seruitiũ ab illo Guielmo Lisca primo inuestito ab illustrissimo Duce Mediolani. Ita in specie huius inuestituræ respondit Ruin. in cons. 18. nu. 13. lib. 1. & apertius de feudo Marchiæ, Comitatu Corrigiæ idem respõdit Alc. in resp. 160. incip. pro declaratione dubitationũ, n. 24. qui censuit feudum esse francum, qñ fuit concessum nullo reseruato seruitio, & idẽ clarius dixit Ruin. in cons. 38. nu. 7. in fi. lib. 1. & sensit Rebuff. in arbore feudorum, in 14. diuis. dũ declarat, quid sit feudum non francum. Et quamquam is Guielmus iurauerit in ea inuestitura, se seruaturũ, quæ in forma fidelitatis habentur, ex c. 1. de noua forma fidelit. Attamen id non efficit, quin feudum possit dici francum, vt apposite respondit Ruin. in d. cons. 18. num. 13. & 14. & auctoritate multorum comprobaui in cons. 65. nu. 33. lib. 1. vbi dixi, quod is qui obtinet feudum francũ, tenetur ad ea, quę continentur in tit. de forma fidelitatis, & in tit. de noua forma fidelitatis. Præterea accedit, quod hic cõcessũ fuit

4 feudũ nobile, & idem est † dicere nobile, qđ francũ, aliquorum fuisse opinionẽ scriptũ reliquit Io. And. in addit. Spec. in tit. de pręscrip. in Rub. in addit. 1. ad finẽ prope. & in specie Io. Andr. secutus est Soc. sen. in cons. 157. col. 2. in princ. lib. 2. Et rursus dice

5 re possumus, quod appellatur feudum † nobile ex causa nobilis pręstationis, & seruitij, scilicet quãdo fit pro ipso feudo aliqua præstatio nobilis, puta qđ vasallus annuatim præstet vnũ accipitrem, vel vnũ

6 canẽ, & ad aliud non tenetur. Non † nobile vero dicitur, cum fit aliqua seruilis, vel durior præstatio, vel seruitium. Ita in specie declarat Castr. in consil. 462. visis, & diligenter examinatis, num. 3. lib. 1. secund. impress. Venetã posteriorem. Et ipsum Castr. est secutus Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. 7. nu. 12. Præterea in eadem inuestitura appellatur feu-

7 dum gentile. Gẽtilitia † autem feuda, dicuntur feuda nobilia, franca, & quæ seruitij præstationẽ non habent. Ita scripsit eruditissimus, maximusque feudorum interpres Marinus Freccia Regius Consiliarius in regno Neapol. is inquam in comm. de subfeudis, pag. 54. nu. 67. Cuius verba adscripsi. Gentilia sunt ẽt hodie in Abrutio, quæ nullũ habẽt onus, aut præstationẽ aliquam faciũt pro his bonis, sicut pro alijs. Et iõ exprimit in priuilegio gẽtilia, id est

nobilia, & libera absque angaria, vel censu alteri præstando quam concedenti secundũ seriem concessionis. Hæc ille. Et idem senserunt Iacobin. in inuestit. feudali, in verb. feudum, nu.27. & Boet.q. 263.num.2. in fi. cum habent hæc pro synonimis † feudum francum, nobile, & gentile. Est itaq; feudũ gentile feudum paucum, pro quo nil præstatur, nisi quid sit in priuilegio clare expressum, cum autẽ in inuestitura de qua hic agimus expressum non fuerit aliquod seruitium, sequitur dicendum nil penitus esse præstandum, vltra formam fidelitatis, & per cõsequens feudum esse francũ, & ab omni præstatione liberum. Et hoc quidem vel ex eo maxime † comprobatur, quod vsu ipso cuius initij memoria apud homines non extat obseruatum fuit, vt nunquam huius feudi possessores aliquod præstiterint seruitium. Imo multis oblatis occasionib. ferendi opẽ, vel ipsi Duci Mediolani, qui primus feudum concessit, vel serenissimo huic dominio, quod feudum renouauit, feudi per tempore possessores seruitium aliquot suis sumptibus (vt par fuisset, si feudum cum seruitij præstatione extitisset) non præstiterunt. Ita sane Benedictus Lisca horum actorũ auus in eo grauissimo cruentoque bello, quod aduersus serenissimum hoc dominium gerebatur, non iuuit serenissimum ipsum dominium suis sumptibus, non equidem suis impensis militauit, sed sub strenuissimo illo militum Præfecto Comite Pitiliani stipendia meruit. Quæ profecto non meruisset, si tanquam serenissimi huius dominij vasallus, ob in eum renouatum feudum suis sumptibus protegere, tueri, ac defendere id erat futurus. Non est quod obijciatur, Benedictum vel alium quempiam hac ex familia monitum requisitumque minime fuisse, vt vel illi illustrissimo Duci Mediolani, vel huic serenissimo dominio præsto essent, opéque ferrent. Nam facile est respondere, nullam monitionem † nullamque postulationem domini erga vasallũ requiri, cũ nouit vasallus dominum suum ab hostib. vexari bello, & armis, c.1. §. præterea. quæ fuit prima causa benef. amit. & manifeste ita scribit Affl. in c.1. §. licet vasallus. nu.3. si de feudo fuerit contr. inter dom. & agn. cum dixit, quod vasallus † sciens dominũ esse obsessum, vel captum ab hostibus, vel ei imminere aliquod periculum debet absq; alia requisitione ferre opem domino. Et ratio est manifesta, quia sciens † certificari, monerique amplius nõ debet. l. item veniunt. §. petitam. vbi Bart. ff. de pet. hæred. l. aut qui aliter. §. si forte. ff. quod vi aut clã. & c. eum, qui certus. de reg. iur. in 6. & ibid. Dyn. & tradit Bart. in l. denunciasse, in princ. ff. de adulter. Cum itaq; longo vsu fuerit obseruatũ, hoc pro feudo nullum seruitium fuisse præstitum, sequitur dicendum, hanc ipsam obseruantiam significare, feudum esse francũ. Nam ad rei dubiæ interpretationem plurimam habet vim subsecuta † obseruantia, sicuti ex nostris censuit Bald. in cons. 136. proponitur, quod Titius. col. 1. lib. 1. quod exitus † solet declarare rem dubiam. Et idem respondit Ias. in cons. 128. col. pen. lib. 1. & scripsi in cons. 49. nu. 21. lib. 1. hãc obseruantiã non indigere longo tẽporis cursu.

His intelligimus nil obesse, quod ex nostris multi scripserunt, feudum † scilicet appellari francum, cum expressim ita in ipsa inuestitura fuit dictum, sicuti dixerunt Alex. in cons. 30. nu. 20. lib. 1. Curt. iun. in tract. feud. parte 1. q. 8. principali, num. 27. in fine. & Natta in cons. 600. num. 8. lib. 3. Hoc inquã non obstat, quandoquidem satis expressum fuit, hoc feudum esse debere frãcum, cum verbis idem significantibus dictum id fuerit, nempe, quod esset feudum gentile, quod (vt dixi) significat, esse † feudum sine seruitij præstatione. Et certe paria † sunt, qđ quid exprimatur nomine proprio, vel alio modo, quo idem significetur. Solet enim alicuius rei nominatio † altero de duobus modis fieri; primo, nomine proprio ac specifice expresso, secundo sub nomine appellatiuo, per quandam rei circumscriptionem. Ita declarat Bart. in l. turpia. §. vlt. ff. de leg. 1. & in l. siue a certis. n. 1. ff. de duob. reis. & Ruin. in cons. 134. n. 24. lib. 2. illa nominatio, † quæ fit sub nomine appellatiuo, quo ad comprehensionẽ, sicq; quo ad significationem, & effectum nil differt a nominatione facta nomine proprio. Ita scribit gloss. in c. constitutionem, in verb. nominatim, de sent. ex com. in 6. cum dixit, excommunicationẽ † censeri factam nominatim, cum propriũ nomen fuit expressum, vel alijs indubitabilibus circũstantijs, quę habent vim proprij nominis. Ita † dicimus, exhæredationem quæ proprio nomine expresso fieri debet. §. 1. Instit. de exhæred. liber. censeri recte factã sub nomine appellatiuo, cum eo nomine certa persona designatur. l. 2. ff. de lib. & posth. & l. nominatim. ff. de iniust. rupt. testa. Et ratio est, quia demonstratio † vice nominis fungitur. l. certum. ff. si cert. pet. & confert text. in §. si quis in nomine. Inst. de legat. cum ait, nomina † significandorum hominum gratia fuisse reperta, qui si de quolibet nomine intelligatur, nihil interest.

Demonstrauimus hactenus feudum hoc esse frãcũ, aliud inde sequitur, ad feudi huius successionẽ æque admitti fœminas † cum masculis. Hoc scripserunt Bald. in c. 1. §. & quia. num. 19. qui feudũ dare pos. Curt. iun. in tract. feudorum, in 3. part. princip. in 1. reg. num. 5. vers. quinto limitate. Paris. in cons. 4. n. 19. in cons. 12. num. 27. & in cons. 32. n. 30. lib. 1. quos secutus est Iul. Clar. in §. feudorũ, q. 73. ver. vlterius quæro. & his addo Ro. in sing. 177. & in cons. 367. n. 12. & alios plures quos probaui in cõ. 65. n. 32. lib. 1. Addo & nũc Dec. in cons. 208. col. 2. vers. nã in feudo. qui clare dixit, quod fęmina † succedit in feudo, pro quo nullum præstatur seruitiũ. Et huius sententię ea est ratio, quia in feudo pro quo nullũ præstatur seruitium, id est, in feudo franco cessat illa causa, quæ solet impedire fęminas succedere in feudo. Est sane ratio, & causa, quia fęmina non potest bellum, † & arma suscipere, atque pugnam inire pro domino, vt eum tueatur, atque defendat, cũ virile officiũ illud sit. Ita hanc rationem & causam esse probat gl. in c. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dare poss. Et hanc esse rationem finalem scripserunt ibi Isernia, & cæteri omnes. Hæc sane causa cessat, † quando nullũ seruitium est præstandũ, cũ ab eo onere liberum esse censeatur. Non hic repugnat, quod (vt etiam attigi supra) qđ ille Guielmus primus iurauerit in illa a se recepta inuestitura, se præstaturũ ea, quæ continentur in c. 1. de noua forma fidelitatis, qua sane in constitutione sancitum est, quod vasallus debeat suscipere bellum pro domino. Nã respondetur primo, vt ẽt supra attigi, qđ iuramẽtum fidelitatis iuxta formam d. c. 1. non efficit, quin feudũ sit a præstatione seruitij liberum. Si quidem non respõdit in specie hac Ruin. in consil. 18. nu. 14. lib. 1. & alij plures ego recensui in consil. 65. nu. 33. lib. 1. Franchisia † feudi non eximit vasallum ab his, quæ sunt de forma fidelitatis, & tamẽ in feudo † franco succedunt etiam illi, qui bellum suscipere non possunt, sicuti clerici. Ita scribunt Siluan. in cons. 3. nu. 6. Iul. Clarus in §. feudum, q. 78. & Osasehus in decisionib. Pedemont. dec. 75. nu. 5. cæteros de industria prætereo. Non ergo iuramẽtũ

fidelitatis

fidelitatis impedit, quominus fœmina succedat, alioqui nũquam succederet: cũ & illis in casibus in quibus succedit, teneatur præstare hoc iuramentum, vt declaraui in d.consi.65.num.37.lib.1. Præterea, & secundo respondetur, quod hoc in casu iuramẽtum fidelitatis respectu feudi, & consequenter seruitia, quæ continentur sub ea forma tam noua, quã antiqua fidelitatis non consueuit exigi a sereniss. dominio, & propterea dicitur remissum, sicuti in specie huius sereniss. dominij. Respõdit Parisius in consi.4.nu.23. lib.1. secutus Socin. sen. in consi.257. col.4. in prin. lib.2. cuius rei declarandæ gratia sciẽ- 30 dum est, iuramentum † fidelitatis, quod quis præstat ratione familiaritatis, seu domesticitatis, quãuis nullum obtineat feudum ab eo cui hoc iuramẽtum præstatur, quale est illud fidelitatis iuramentum, quod pręstant consiliarij principis, secretarij, & magistri Cameræ. Hoc de iuramento loquitur text. in cap.1. §. si vero domestici. qualiter vasal. iurare debeat fidel. Non est hoc iuramentum, de quo nunc agimus.

31 Secundum est iuramentum fidelitatis, † quod subditi, & loci incolæ, ac habitatores ex causa habitationis præstant dominis suis. De hoc iuramẽto loquitur c.1. qualiter vasal. iurare debeat fidelit. & ibidem scribunt Iser. Afflict. & reliqui & vberius Iacobinus in sua inuestitura feudali, in verb. qui quidem inuestiti, nu.6. & 7. & Thom. Marinus in comment. feudor. tit.15. de feudo cum fidelitate, num. 11. & hoc iuramentum appellant Soc. sen. in consil. 257. col.4. in princ. lib.2. & Iacobinus, qui supra iuramentum assecurationis. Hoc iuramẽtum fidelitatis exigi etiam solet, quantum audio, a serenissimo isto dominio, cum præsertim loca aliqua acquirit, suamque ditionem recipit. De hoc etiam iuramento nostra non est disputatio.

32 Tertium est iuramentum † fidelitatis, quod præstatur a vasallo erga dominũ ex causa feudi, quod ab eo obtinet, & de quo loquuntur duo illi tituli, de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis. Hoc iuramẽtũ credo exigi a serenissimo dominio, cum inuestituras feudales concedit suis vasallis, sed tamen (teste Parisio in consil.4.n.23.lib.1.) nunquam exigit, atque requirit sibi præstari illa seruitia, quæ sub illis formis iuramenti continentur. Et hoc maxime contigit nostro in casu, in quo serenissimum dominium non solum non exegit seruitia aliqua a familia Liscatum, sed nec etiam ab eis exegit hoc iuramentum fidelitatis, cum nec vnquam inuestituram aliquam hoc de feudo eis concesserit. Ex quo sequitur dicendum, quod serenissimum ipsum dominium ob tamdiu nõ exactum aliquod seruitium censeatur illud omnino remisisse, sicuti in specie respondit Paris. in dict. consil.4. numer.23. lib.1. post Socin. sen. in d. consi.257. col.4. in princ. lib.2. & eundem Socin. secutus est idem Paris. in consil.12. nu. 30. libr.1. quo in loco loquitur in specie cuiusdam feudi Veronensis. Et respondit Abbas in consi.82. 33 num.7. vers. ad secundum, lib.1. iuramentum † fidelitatis censeri remissum ex longo temporis cursu. 34 Nam liberatio † ab obligationis vinculo inducitur, solo cursu temporis longissimo, vt docuit Bart. in l. cum de in rem verso. num.2. ff. de vsuris. Rursus & tertio respondetur, quod iuramentum illud fidelitatis præstitũ in prima illa inuestitura regulatur secundum naturam actus, cui adijcitur, sicuti faciunt & alia iuramenta, iuxta l. vlt. C. de non num. pec. cũ ergo in ea inuestitura fuerit concessum feudum no- 35 bile, & gentile, cuius † naturam diximus esse, ab omni seruitio liberum, sequitur dicendum, quod iuramentum fidelitatis adhibitum sequi debeat naturam ipsius concessionis, vt scilicet obliget vasallum, non ad seruitiorum præstationem, sed ad reliqua comprehensa in forma fidelitatis tã antiqua, quã noua, vt pauca, q non erit detrimento ipsi domino, quod curabit ea, quæ erunt honesta, & vtilia domino, & alia plura illis in locis cõnumerata, quę vere etiã a fœminis præstari facile possunt. Et præterea hic animaduertendum, quod etiam si admittimus hoc fidelitatis iuramentum consueuisse exigi a sereniss. dominio: ab eoque exacta fuisse seruitia: attamen ij D. Lischæ ad sui fauorem allegare hoc nõ possunt, quandoquidem, vt attigimus supra, suis sumptibus non iuuerint ipsum sereniss. dominium cum bello ab hostibus vexaretur. Et ideo huius le- 36 gis beneficio † vti non possunt, cum legem ipsi violauerint. l. auxilium, in fi. ff. de min. 25. annis.

Secundum est caput, quo planum fit, hoc feudũ 37 † esse fœmineum, atque ita in eo fœminas posse æque succedere, ac masculos. Nam ille illustrissimus Dux Mediolani, si intellexisset, quod masculi tantum deberent in hoc feudo succedere, equidem vsus fuisset ea verborum formula, qua deinde vsus fuit anno 1395. die 6. Iunij, quando eidem Guelmo concessit in feudum prædia Calderij, & Gombeonis. Qua sane posteriori in inuestitura dixit in hæc verba: Vtque ipse D. Guielmus hæredesque sui, ex corpore suo per lineam masculinam descendentes, &c. Et paulo post ibi: Dedit tradidit, & concessit in feudum nobile, & gentile, & iure feudi nobilis, & gentilis specificato militi D. Guielmo de Lisca ibi præsenti, pro se filijsq. suis masculis legitimis, & pro descendentibus ex eis legitime per lineã masculinam in perpetuum recipienti, &c. Et hoc idem paulo infra iterum repetitum fuit. Quibus ex verbis manifestissime constat, ipsum dominum Ducem voluisse hoc feudum Calderij, & Gombeonis debere esse omnino masculinum. si ergo ipse dominus Dux voluisset idem esse in hoc, de quo disputamus feudo, vtique ita expressisset, vt expressit in illo Calderij, & Gombeonis. Ita sane simili in casu respondit Ioan. de Anna. in consil.22. cum dixit, quod si testator in aliqua parte sui testamenti, vocauit filios masculos, & deinde in alia eiusdem testamenti parte alia de re disponens, vocauit simpliciter filios: quod sub hac postrema simplici filiorum appellatione voluit comprehendere tam fœminas, quam masculos: ea adductus est ratione Ioan. de Anania, quia si testator voluisset in illa postrema sui testamenti parte vocare masculos tantum, equidem ita clare, & manifeste expressisset, sicuti expresserat in prima ipsa parte. Idem quod Ioannes de Annania scripserunt Ias. in l. qui filiabus, num.3. de legat.1. & in consil.142. col.6. vers. octauo, lib.2. Ruinus in consil.93. num.15. in consi.140. num.6. lib.2. & accedit quod egregie respondit idẽ Ruinus in consil.144. numer.17. lib.2. quod si testa- 38 tor † in primo a se condito testamento vocat filios masculos, & deinde in secundo testamento simpliciter vocat filios, intelligitur in hoc secundo testamento vocasse masculos, & fœminas. Ea est ratio (vt dixi supra) quia si in secundo illo testamento voluisset vocare masculos tantum, facile ita ei fuisset id clare exprimere, sicuti expressit in primo testamento. Et Ioan. de Annania traditionem similibus in casibus secuti sunt Parisius in consil.38. numer. 27. libro 2. & in consilio 72. numer.50. lib.3. & Socin. iunior in consilio 3. numer.42. libr.1. & in consil.71. num.14. & in consil.136. lib.3. Cęteros sciens prætereo.

Tertium caput quo demonstratur hoc feudum esse fœmineum est, quod cum ob perpetratum, commissumque crimen a Guielmo & fratribus, publicatum atque fisco delatum esset, & deinde restitutum filijs Alexandri, nempe Ioan. Matthiæ Ignulpho, ac Bādino fratribus, qua quidem ex re colligitur, quod illa feudi restitutio † effecerit feudum hoc esse nouum, atque ita nouam ei naturam tribuit. Cum enim vasallus † arma sumit pro hoste aduersus proprium dominum, non solum ad sui detrimentum, sed etiam suæ posteritatis feudo priuatur. Ita scripserunt Iacobinus de S. Georg. in inuestit. feudali, in verbo, & d. vasalli promiserunt non commitere feloniam, num. 8u. versic. quinta causa. Paris. in consil. 21. nu. 51. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 68. num. 126. lib. 3. & alios recensui in cons. 100. num. 144. lib. 1. Et probat textus clarus in cap. 1. an ille qui interfecit fratrem domini sui. Nec sane iniquum visum est legi, quod ob tam graue crimen patris, filius priuetur, hancque pœnam ferat, quandoquidem Princeps † solum aufert, quod suum est, idque facit timore illo, ne filij ij sint imitatores paterni sceleris, quod probat Alphonsus de Castro in lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 11. Ea quoque ratione filij † ob scelus paternum puniuntur, vt hæc pœna magis, & magis patres affligat. Quam rationem cōprobat manifeste locus Cicer. libr. 1. Epist. ad Brutum, epist. 12. Nec vero me fugit quam sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui, sed hoc legib. præclare comparatum est, vt charitas liberorū amiciores parentes Respub. reddat.

[39] [40] [41] [42]

Cum itaque hoc feudum esset ad fiscum deuolutum, ab eoque apprehensum, & deinde a serenissimo dominio concessum Ioan. Matthiæ, eiusque fratribus, inde est factum, quod hæc ipsa concessio † nouam formam, atque naturam ipsi feudo tribuit: cum censeatur feudum nouum. Ita post alios respōderunt Alexand. in cons. 18. num. 5. & in consil. 28. numer. 2. & num. 18. lib. 3. Decius in consil. 586. in fine. Paris. in dicto consil. 21. numer. 57. lib. 1. & Iacobinus in d. inuestitura feudali. in verbo, dictique vasalli, ad finem. Et his accedit Thom. Matinus in comment. feudor. tit. 2. de feudo ex pacto & prouident. antiquo, num. 46. quo loci distinguendo quatuot capita, in vltimo ipso capite, quod huic nostro adaptatur, inquit ex multorum sentētia, quod quando vasallus, ipso iure feudo priuatur, sicuti ob crimen læsæ maiestatis, & ipsius feudi possessio † est per fiscum apprehensa, si deinde ipsum feudum eidem vasallo restituitur, dicitur nouum feudum tamquam de nouo concessum. Hæc autem noua concessio facta fuit Ioan. Matthiæ Ignulpho, ac alijs fratribus, sicuti ex ipsa restitutione facta anno 1442. aperte constat. Ex quo sequitur, quod dicitur acquisitum ipsis fratribus pro se, & eorum filijs singulatim, ita vt censeatur vnusquisque † prospexisse suæ posteritati, non autem alterius fratris: & propterea moriente † vno ex ipsis fratribus relicta filia, illa admittitur ad eam patris sui portionem, exclusis filijs masculis, aliorum fratrum defuncti. Ita sane scripsit Curtius senior in consil. 50. memoriæ recolendæ Dux. col. 9. versic. secundo quia quoties. & colum. 39. versic. ad secundum fundamentum. Et apertius ita Parisius in consil. 4. num. 34. lib. 1. secutus ipsum Curtium seniorem. Et his accedit Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, & fœminis, numer. 15. qui manifeste scripsit, quod si duobus fratribus sit concessum feudum pro se, & eorum filijs masculis, & fœminis, & eorum vnus decedat relicta fœmina, alter vero relicto masculo, quod † fœmina non excluditur a masculo respectu partis patris ipsius fœminæ. Et Iacobinum secutus est Thomas Matinus in comment. feudorum tit. 11. de feudo fœmineo siue materno, numer. 56. idem respondit Socin. senior in consil. 19. num. 19. versic. & ista conclusio. lib. 1. Idem respondit Ruinus in consil. 9. numer. 3. libr. 1. qui eiusdem opinionis recenset Fulgosium in consil. 229. Idem quoque responsum fuit a Corneo in consil. 24. numer. 10. & numer. 25. libr. 2. & apertius ab Alciato in respon. 172. incipit, satis videtur clarus, num. 13. & nu. 14. Quam quidem sententiam ij probant textu in c. 1. de duobus fratribus. Cuius manifesta verba adscripsi, Duo fratres, scilicet Titius, & Seius, a quodam Capitaneo de nouo beneficio simul inuestiti sunt, eo videlicet tenore, vt quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerent, & masculis deficientibus, fœminæ si superessent feudum haberent. Ex fratribus his vnus, vna filia relicta, altero adhuc viuente decessit. Quæritur, cui portio defuncti deferatur, vtrum filiæ, an fratri? Respondetur filiæ. Vnusquisque † enim sibi suisque hæredibus videtur prospexisse. Hæc illa constitutio, quæ vere totam hanc controuersiam dirimit.

[43] [44] [45] [46] [47] [48]

Quartum est caput, quo planum fit, hoc feudum esse fœmineum, & ob cursum temporis dominos actores esse exclusos ab omni iure, si quod habebant, reuocandi hoc feudum è manibus vel dominę Peregrinæ, vel eius successorum. Quod sane caput ita explicatur. Est certum anno 1505. dominam Peregrinam iure hæreditario, & ex causa dotis sibi debitæ super bonis paternis, qui dotis titulus est valde fauorabilis, cœpit possidere bona paterna, inter quæ hoc feudum reperiebatur. Deinde anno 1519. ex transactione inita inter dominam Peregrinam, & dominum Franciscum filium Io. Matthæi, ac dominum Guielmum filium Alexandri, ipsa domina Peregrina fuit etiam eo transactionis titulo consecuta hoc feudum, quod quidem ex ea transactione declararunt tacite illi duo transigentes esse feudum fœmineum: alioqui in dominam Peregrinam illud alienare non potuissent. Hac itaque ex transactione assecuta fuit dom. Peregrina eiusque successores titulum, & bonam fidem, quo fit, vt cursu deinde quadraginta annorum, (tot enim numerantur a die initæ trāsactionis, vsque ad diem litis contestatæ, nempe vsque ad annum 1563.) possessores huius feudi redditi sunt omnino tuti, ac securi. Nam recepta est Doctorum nostrorum sententia, feudum † præscribi posse aduersus vasallum cursu triginta annorum. Ita probat text. in cap. 1. §. si quis triginta. si de feudo defuncti. & tex. in cap. 1. §. preterea, de capitulis Corradi & scribūt multi a me congesti in consil. 2. num. 312. & in specie tradit Clarus in §. feudum, quæst. 45. ad finem. Imo hæc ipsa præscriptio † quadraginta annorum acquirit rei dominium præscribenti ex sola bona fide, siue ius Cæsareum, siue ius Pontificium consideremus. l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorū. & capit. placuit. §. potest. 16. quæst. 3. & est recepta opinio, vt testatur Didac. in ca. possessor. parte 2. §. 5. col. 3. versic. secunda conclusio. de reg. iur. in 6. Quanto ergo fortius hic, vbi adest non solum bona fides heirum dal Bene, sed etiam titulus illæ transactionis initæ a D. Peregrina.

[49] [50]

Vna sola hic versari videtur difficultas quod præscriptio hæc decursa aduersus dominum Benedictum auum, & dominum Giuulphum patrem domini Alexandri actoris nō videtur posse obesse ipsi

domino

51 Dom. Alexandro, quandoquidem hoc † feudũ est ex pacto, & prouidentia, nempe concessum pro se, & filijs, atque ita absque aliqua qualitate hæreditaria, vt scribunt Socin. Iun. in consil. 42. colum. 1. lib. 3. Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 9. versi. quandoque vero, & secundo. & Did. lib. 2. variar. resolut. ca. 18. num. 4. uersic. 4. deducitur. Et in feudo ex pacto, & prouidentia recepta est Doctor. opinio, quod præ-
52 scriptio † decursa contra patrem non præiudicat filio, nec decursa contra vnum ex agnatis, præiudicat cæteris agnatis, deinde natis. Ita sane scripsit manifeste Iseru. in cap. 1. §. quid ergo. num. 7. versi. item quid in feudo antiquo, de inuestitura de re aliena facta. & ibidem Afflict. num. 10. Idem affirmarunt Aluarot. in cap. 1. §. hoc quoque. de success. feudi. Dec. in cons. 445. num. 45. & 46. Balb. in tractat. de præscript. in 4. par. 4. partis princip. q. 12. in fin. & apert. Marin. Freccia in commentar. sub feudorum, lib. 3. pag. 256. versicul. quarto, si pater habens.

Huic difficultati respondetur distinguẽdo duos casus. Primus est, quando filius vel agnatus non est hæres patris, vel agnati, qui passi sunt decurrere præscriptionẽ. Hoc in casu procedit relata opinio Iserniæ, Aluar. Afflic. & aliorum. Nam vere tunc præ-
53 scriptio † decursa aduersus patrem non nocet filio, nec decursa contra agnatum nocet futuris agnatis. Et ratio est manifesta, quia filius, vel agnatus iure suo debet consequi hoc feudum, ex quo ita eis fuit concessum à Principe, sicuti concessum etiam fuit eorum antecessoribus. Et propterea ius suum non pendet à persona patris, vel agnati, sed a persona Principis concedẽtis. Et propterea cum hic filius, vel agnatus nil habeant ex hæreditate, & bonis patris, vel agnati, nimirum si reuocare possunt e manibus præscribentis feudum, quod sua voluntate is pater, vel agnatus passi sunt illis acquiri. Hic casus nostro non conuenit, vt statim dicemus.

Secundus est casus, quãdo filius, vel agnatus est hæres patris, vel agnati, qui feudum hoc ex pacto, & prouidentia passus est præscribi. Hoc in casu non potest filius ille, vel ille agnatus reuocare hoc feudum. Ita sane in specie senserunt Curt. sen. in consi. penult. col. 4. versic. & si dicatur. Dominus Vgolin. & Afflict. in dic. cap. 1. §. quid ergo, num. 10. versic. item loquitur dic. constitutio. de inuestitura, de re aliena facta. Cum dixit, quod quando filius est hæres patris absq. eo quod fecerit inuẽtarium, quod non potest reuocare feudum, quod passus est pater præscribi. Dixit Afflictus, quando non confecit inuentarium, quia si confecit, potest semper filius omittere hæreditatem patris, & recuperare feudum, quod quidem non contingit, quando ipse Iul. hæres est, atque ita (vt dicebat Curt.) aliquid ex hæreditate patris habet. Et huius casus ea est ratio, quod
54 is qui patitur † rem præscribi, alienare dicitur, cum
55 præscriptio † sit species alienationis. l. alienationis. de verbor. signific. ubi Alciat. & scribunt Ruinus in consil. 41. num. 56. lib. 1. & Roland. in cons. 3. num. 83. lib. 1. Atqui si pater alienasset feudum, quod se mortuo filio deberetur, sicque feudum ex pacto, & prouidentia, & filius esset hæres patris, certe feudum illud reuocare non posset, quia facto patris non posset contrauenire. Ita Bald. in l. cum se patris. nu. 9.
56 C. unde liberi, cum docuit, quod si pater † repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam filio, qui ei hę-
57 res extitit. Et ratio illa est, quia cum hæres † sit eadem persona cum defuncto repudiante, quemad-
58 modum repudians † ipse contrauenire non potest repudiationi, quæ sibi præiudicium attulit, ita pariter, & hæres non potest contrauenire, ex quo eandẽ defuncti personam repræsentat. Et cum Baldo senserunt Alexander in consil. 13. num. 7. in consil. 19. num. 14. lib. 5. Ruin. in consil. 17. num. 11. & nu. 38. & in consil. 220. in fi. lib. 1. & Dec. in consil. 185. n. 1. & ibi, num. 4. copiose ostendit, nullam esse differẽtiam, quod feudum sit antiquum ex pacto, & prouidentia, vel hæreditarium, quia semper, & sine controuersia non potest hæres contrauenire facto defuncti. Ita simili prope in casu dicimus, quod si pa-
59 ter † alienat bona fideicommissi, quæ restituenda erant ipsi filio, & filius patris hæres efficiatur, non poterit is filius reuocare eam à patre factam alienationem. Ita sane responderunt Roman. in consi. 18. num. 4. Alexand. in consil. 3. in princip. & in consil. 23. in fin. lib. 3. Ruin. in consil. 25. num. 11. lib. 2. qui
60 affirmauit patrem † posse alienare rem filij hęredis sui, & filium non posse impugnare, atq. ita contrauenire illi alienationi.

Hactenus demonstrauimus hoc feudum esse fœmineum, & omni iure pertinere ad Dom. dal Bene illius do. Peregrinæ successores. Nunc superest, vt confutemus argumẽta illa omnia, quæ a dom. actoribus adferri solent.

61 Primo hoc vtitur argumento, quod regulariter fœminæ † a feudorum successione excluduntur, cũ eorum incapaces sint, cap. 1. §. hoc autem, de ijs, qui feudum dare possunt, & cap. 1. de benefic. fœminæ. & pro regula tradit Clarus in §. feudum, quæst. 73. Et hæc ipsa regula etiam procedit, quando cõcessio, & inuestitura est facta pro masculis & fęminis, quia & tunc intelligitur, quod donec vsque extabunt masculi, fœminæ excludantur, vt constitutum est in ca. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem. & hanc esse receptam opinionem, attestatur Clar. in dic. §. feudum, quæst. 73. uersic. item quæro. Et præter eum idem scripserunt multi à me congesti in consil. 1. num. 458. lib. 1. cuius sane loci testimonio adductus, aliquando requisitus ab excellentiss. domino Alexandro Lisca, attestatus sum hanc esse receptam, ac communem Doctorum opinionẽ, quod ad feudum regulariter fœminæ non admittuntur. Et quod ad feudum concessum pro masculis, & fęminis prius admitti debeant masculi, fęminis interim exclusis. Atqui nostro in casu extant masculi in feudo successibiles, nempe do. de Lisca actores, ergo ij descendentes à Do. Peregrina ab his masculis excludi debent.

Huic argumentationi facile respondetur, negãdo hoc feudum esse omnino masculinum, verius. n. est, imo esse etiam fœmininum, quandoquidem (vt supra demonstrauimus) est feudum francum, atque
62 ita sine seruitij pstatione, quo sane in feudo † fęminæ succedunt una cum masculis. Imo diximus supra in secundo capite, hoc feudum ita fuisse cõcessum à Duce Mediolani, ut fœminæ possent cum masculis succedere. Et in tertio etiam capite explicauimus, hoc feudum, ob eam bonorum publicationẽ fuisse renouatum in personam illorum fratrũ, unusquisque quorum suis descendentibus, non autem fratrum suorum dicitur prospexisse, & propterea fœminam in portione patris sui excludere filios masculos aliorum. Et tandem in 4. capite planum fecimus, præscriptione sublatum esse omne ius mascu-
63 lorum. Et propterea cessat illa regula, qua † diximus fœminas non admitti ad feuda, extantibus ipsis masculis.

Secundo adfertur argumentum, quod hoc feudum, est feudum nobile, & gentile. Ita sane denominauit Dom. Dux Mediolani, qui primam illã inuestitu-

uestituram concessit. Atqui feudum nobile, & gentile ad masculos tantum transit, non autem ad fœminas, cum fœminæ † nobilitatis incapaces sint. (64) Non enim † ab eis conseruantur agnationes, & familiæ, sed potius finem eis faciunt. l. pronunciatio. §. familiæ. vbi Bartol. Alciat. & reliqui. ff. famil. erciscund. & copiose disserunt Paris. in consil. 40. nu. 43. lib. 2. Crauett. in consil. 180. & in consil. 250. & Socin. iun. in consil. 1. num. 44. lib. 1. quos secutus sum in consil. 95. num. 53. lib. 1. Et præterea feudũ hoc appellatur feudum gentile, † quod idem est, ac si fuisset dictum feudum gentis, generis, vel generationis, hoc est agnationis. Nã verbum, † gens agnationem significat. Sic enim dicimus, gens Cornelia gens Claudia. Cum ergo fœminæ (vt diximus) non faciant agnationem, vel genus, generationemve, sequitur dicendum fœminas non admitti ad feudũ nobile & gentile. Et in specie quod ad feudum concessum generi, vel generationi non admittantur descendentes ex fœminis scripserunt Isern. in cap. 1. num. 3. de success. feudi. Curt. iun. in tractat. feud. part. 3. quæst. 26. & Thom. Mari. in comm. feud. tit. 21. de feudo fęmineo, n. 44.

(65) (66) (67)

Cœterum huic argumento altero de duob. modis respondetur. Et primo illa verba, feudum nobile, & gentile, aliam habere significationem, quã aduersarij opinentur. (68) Feudum siquidem nobile † appellant ob id interpretes nostri omnes, quod vel à Principe nobilitante eum, cui feudum hoc conceditur, vel ab ipso recipiente, qui nobilis redditur. Ita Bald. in prælud. feudor. num. 55. (69) & dicimus † feudum proprie nobile, quod ab Imperatore, vel Rege concessum fuit habenti iam dignitatem, vt alteri Regi, Duci, Marchioni, & similibus. (70) Feudum improprie † nobile, quod ab Imperatore, vel Rege, vel Duce, concessum fuit non habenti dignitatem, vt personæ priuatæ. (71) Feudum vero aliqualiter nobile, quod † est concessum à minimis vasallis, qui facultatem non habent nobilitandi eum, cui concedunt feudum. Ita declarant Iacob. Beluis. in procem. feudor. Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. in Rubr. de præscript. Alexand. in consil. 30. nu. 19. lib. 1. Boer. quæst. 273. num. 3. Anton. Capic. in inuestitura feud. in verb. feudor. gener. versic. nobile feud. & Paris. in consuet. Paris. tit. 1. §. 9. gloss. 3. n. 9. Respondetur secundo, admisso, quod feudum appellatum sit nobile, & gentile, quia gẽti sit concessum, adhuc dicitur, fœminas sub illis verbis contineri, (72) quandoquidem feudum † gentile diximus supra esse feudum liberum ab omni seruitiorum præstatione, & per consequens fœmininum. Præterea (73) respondetur, quod etiam fęminæ † dicuntur esse ex gente, atque generatione illa suorum parentum, à quibus sunt progenitæ. Ita sane in cap. nouit. de iudicijs. (74) vbi & es genere † dicuntur, qui à fęminis descendũt, & in cap. primo, de schisma. in 6. vt illum perpendit Cor. in cons. 219. n. 8. li. 2. quo loci fusissime comprobat hanc ipsam traditionem, quod. s. gentis, & generationis nomen, contineat & fœminas, ad eisque descendentes. Et propterea respõdit (75) illic, quod ad emphyteusim † ecclesiasticam ad quã alias fœminæ non admittuntur, descendentes ex fęminis recipiuntur, si generi, vel generationi cõcessa sit emphyteusis. Et idem respondit Gozadin. in consil. 20. num. 8. in fi. post Imolam in consil. 62. & Castrens. non vno in loco, & eiusdẽ opinionis alios plures commemorat Tiraquell. in tract. de retract. consanguin. §. 1. gloss. 9. num. 239. ac multis sobsequentibus. Quibus constat non esse satis verum, qđ scripserunt Isern. & reliqui supra citati, cum dixe- (76) runt descendentes † ex fœminis non censeri de gente, genere, uel generatione in successionibus feudorum. Verius sane videtur, & hos descendentes contineri, (77) sicut & in emphyteusi ecclesiastica, † quæ similem cum feudis naturam obtinet.

Tertio suffragari videtur aduersarijs argumentum, quod hoc feudum habet annexam Vicariam, atque ita iurisdictionem, qua in subditos ius dicitur, redditurque. (78) Atqui fœminæ † sunt iurisdictionum incapaces. l. fœminæ. de regul. iur. l. cum prætor. §. vlt. ff. de iudicijs. & cap. mulierem, in fine. 33. quæst. 4. & responderunt Ancharan. in consil. 341. Ruinus in consil. 38. num. 5. & in consil. 40. n. 6. li. 1. (79) qui dixit † fœminas in feudo iurisdictionali ob id excludi, quod munere iudicandi fungi non possũt. Ergo fęminæ non sunt huius feudi capaces, & per consequens non debuit olim admitti d. Peregrina, nec hodie eius descendentes.

Huic argumentationi facile respondetur primo negando esse verum, quod hoc feudum (vt in facto mihi supponitur) habeat annexam iurisdictionem. Et quod de Vicaria dicitur, intelligitur, quod prædia Formighedi non sint sub ius dicẽte hebeti, sub cuius ditione alias essent ipsa prædia. Respondetur (80) secundo, quod imo mulier † est capax iurisdictionis, quando succedendo suis antecessoribus eam reperit in eorum bonis, & hæreditate, sicuti affirmarunt Hostiens. in cap. dilectis, de arbitr. Angel. in l. cum Prætor, de iudicijs, & manifeste Decius in consil. 32. in fine. Et idem Decius in l. fœminæ, n. 3. de regul. iur. & scribit Tiraquell. in tractat. de iure primogen. quæst. 10. num. 9. vbi & in specie quãdo (81) mulier † succedit patri in feudo, quod etiam sit capax iurisdictionis annexæ ipsi feudo respõdit Cor. in cons. 16. in fi. lib. 1.

Quarto vrgere pro aduersarijs videtur, qđ dom. Alexander Lisca olim, hoc est anno 1421. die 23. Decembris impetrauit à Serenis. Dominio, vt sibi liceret ex bonis his feudalibus constituere dotem filiabus suis. Ex quo colligi videtur, hoc feudum transire non posse ad fœminas, quia, (82) si iure † communi inspecto, potuisset tunc transire, frustra precibus fuisset impetratum, iuxta regulam l. 1. ff. ad municip. vbi Bartol. & probat l. 1. C. de thesaur. li. 10. (83) & per talem impetrationem † videtur sibi præiudicasse, si alias potuit libere dotem ex bonis illis cõstituere, vt in simili casu probat c. ex ore. de his quę fiunt a maiore par. cap.

Cæterum respondetur, quod non solum is Alexander supplicabat, quod sibi liceret constituere dotem ex bonis feudalibus, sed etiã, quod ea posset alienare. Et ob id respectu alienationis necessaria erat Principis licentia. Et rursus dicitur, quod Alexander non requirebat licentiam & facultatẽ hanc dandi in dotem limitate bona Formighedi, sed absolute petebat, quod posset constituere dotem de bonis feudalibus, id quod erat omnino necessarium propter bona feudalia Calderij, quæ cõcessa sunt pro masculis tantum, non autem etiã pro fœminis. Præterea, & secundo respondetur, quod ex precibus illis atque obtenta licentia, non dicitur Alexander sibi præiudicasse, sed rebus suis prudentius consulere voluisse, vt scilicet habita licentia à Principe, facilius posset ea bona in dotem dare. Et (84) ideo si specialiter, & expresse data † esset licentia, res minorem habuisset dubitationem, & efficacior fuisset, argumento l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & simili in casu ita argumentatur Decius in consil. 197. col. vlt. in princ. qui respondit, (85) quod licet subditi, † qui alioqui venandi faculta-

tem

tem habebant in prædijs oppidi, impetrauerint à Principe suo, vt pateretur eos libere venari, eā impetrationem sibi detrimento non fuisse. Respondetur tertio Alexandrum impetrasse licentiam illam, pro conseruatione iuris sui, ac ea facultate constituendi dotem. Nam dos ex bonis feudalibus, quando feudum est (vt hic) fœmineum, ex quo ita fœminæ sunt incapaces, vt masculi, cum ergo licentiam impetrauit à domino, id fecit pro sui iuris conseruatione, sicuti simili in casu considerat Dec. in die. consil. 197. col. vlt. vers. 3. aduertendum.

Quinto, ac vltimo adfertur argumentum, quod 86 nulla maior † rei dubiæ probatio esse potest, quam oris proprij confessio. l. vlt. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non numer. pecun. copiose scripsi in commentar. de recuper. possess. reme. 1. num. 222. Atqui dom. Peregrina ea transactione inita eo anno 1505. die 11. Iulij, confessa fuit se esse huius feudi incapacem, atque ita ad feminas hoc feudū nō pertinere. Nam ea in transactione restituit bona, de quibus nunc agitur, prosimioribus agnatis, quæ quidem non restituisset, si eorum capax extitisset. Et quamquam ab ea transactione recessum fuerit anno 1519. Attamen etiam in hac ipsa postrema transactione concessit ipsa Dom. Peregrina, fœminas non esse huius feudi capaces. Cum proximioribus agnatis nonnulla bona libera tradiderit, vt ei liceret pacifice possidere feudum. Ergo ex his videtur concludendum, hoc feudum non esse fœmineum.

Verum respondetur huic argumento, quod in ea prima transactione dom. Peregrina fuit decepta, & propterea statim apud Iudicem conquesta fuit, lisque mota ad illius transactionis rescissionem, & inde noua transactione à prima illa fuit recessū. Nec repugnat quod in hac secunda transactione domina Peregrina tradiderit bona libera loco feudalium, quia respondetur id non fecisse, vt fateretur se esse feudalium incapacem, sed potius vt significaret se capacem esse, alioqui, nec illa quadam transactione consequi hæc feudalia potuis- 87 set, cum & transactio † sit alienatio, vt est notissimum. Sed opinor dominam Peregrinam dedisse bona illa libera, vt se liberaret à vexationibus litiū, ac ab impensis, quibus ab aduersarijs premebatur. Præterea, & secundo respondetur, admisso qđ do. Peregrina fuisset confessa feudum hoc non esse fę- 88 mineum, attamen erronea † hæc confessio veritati detrimento esse non potuit, iuxta l. cum falsa. vbi Bart. & Iason. C. de iuris, & facti ignoran. & in specie respondit Alciat. in responso 160. num. 26. cum dixit ex confessione facta in transactione non fieri, vt res censeatur feudalis, cum non sit, & ob id con- 89 fessionem † vnius agnati non potuisse prejudicium afferre cæteris. ex l. transactione matris. C. de transaction. & accedit Iacob. à Sancto Georgio in inuestit. feudali, in verbo, Dictique vasalli promiserunt recognoscere, num. 21. qui scripsit veritati eum non præiudicare, qui rem non feudalem in feudum recognoscit, & idem responderunt Alexander in consilio 9. num. 10. libr. 5. Ruin. in consil. 40. num. 12. lib. 1. Ita simili in casu censuit Socin. Iun. in consil. 112. colum. 1. lib. 1. cum respondit, quod si quis fatetur rem suam esse sub fideicommisso, cum non sit, sibi non præiudicat. Sic quoque respondit Alexander in consil. 137. num. 21. lib. 2. quod is, qui cū fratre, & alijs consanguineis diuisit bona, quæ cōmunia existimabat, cum vere non essent, nullum sibi attulerit detrimentum. Et huius traditionis ea 90 est ratio, quia ipsa rei † veritas nostris assertionib. immutari non potest. d. l. cum falsa. C. de iuris & facti ignot. Non ergo do. Peregrina sua cōfessione efficere potuit, vt hoc feudum, quod fęmineum est, solum esset masculinum.

SVMMARIVM.

1 *Causa ab intestato, ad causam testati non extenditur.*
2 *Fœminæ debent pure dotari à suis patribus.*
3 *Dispositio conditionalis in dubio non præsumitur.*
4 *Habita res dicitur quando cum effectu tradita & recepta est.*
5 *Statutorum correctoriorum verba debent proprie intelligi.*
6 *Verba statuti ita intelligenda sunt, ne sint superuacanea & sine effectu.*
7 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
8 *Dos simpliciter relicta, dicitur pure & non sub conditione relinqui.*
9 *Testator suam dispositionem vult conformem esse iuri communi.*
10 *Dos relicta, præsumitur relinqui pure secundum ius commune.*
11 *Dictio & cętera, extenditur secundum præcedens.*
12 *Dos relicta sub titulo institutionis dicitur pure & non sub conditione relicta.*
13 *Diues præsumitur relinquere voluisse dotes filiabus.*
14 *Frater sorori dotis nomine legans præsumitur legaße filiab. sororis.*
15 *Conditio & onus ita reijci debet, vt legatum sit purum.*
16 *Disponere de sola quantitate aliud, aliud de quantitate & onere simul.*
17 *Dos debita sub conditione.*
18 *Verba ingredientibus & nubentibus sunt ablatiui absoluti, & important conditionem.*
Contra num. 19.
20 *Conditio adiecta pro non adiecta quando habeatur.*

FACTI SPECIES.

Dominus Franciscus Latuada Mediolanensis condidit testamentum, in quo dom. Margaritę, & dom. Annæ filiabus suis ingredientibus religionem, certam summā reliquit, nubentibus vero temporaliter legauit maiorem quantitatem.

Præsupponitur etiam in facto Mediolani extare statutum c. 278. quo masculi excludunt fęminas a successione ascendentium ab intestato morientum. Mandat tamen fęminas ipsas à dictis masculis dotari debere. Alio etiam statuto cap. 280. cautum est, quod masculi excludant fęminas, quæ non possint aliud petere, nisi quatenus eis relictum fuerit ab ipso ascendente in suo testamento al. aut vltima voluntate. Cum (subiungit statutum sic ad literam) eis fęminis satis sit decenter alimentari & dotari, vt supra. Et intelligantur esse legitime & decenter dotatæ, qñ in vltima voluntate ab ascendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum, & per eas postea habita, vel habitum, vel quod per debentes dare non steterit quominus habuerint.

Præsupponitur etiam in facto, quod do. Anna vna ex dictis filiabus innupta decessit, condito testamento, in quo reliquit Monasterio S. Catherinæ aureos 300. ex bonis suis, quam summam voluit ipsum Monasteriū sua auctoritate posse capere, & non de manu suorum hæredum.

Dubitari nunc contingit, an d. do. Anna relinquere sic potuerit dict. Monasterio summam illam aureorum 300. vel non.

Initium

Initium a Domino,

CONSILIVM DCCCXXVI.

RESpondendum est sine magna cõtrouersia, dictam Dom. Annam legare potuisse prædictos 300. aureos ex dote sibi à patre relicta. Huius veritatis explicandæ gratia præmittẽdum est hoc nostro in casu, nullum fieri posse fundamentum super statuto Mediolani cap. 278. cum loquatur, quando filia excluditur ab intestato, qui casus non extenditur ad causam † testati, sicuti in specie respondi in consil. 251. num. 41. lib. 3. vbi huius opinionis retuli Salycet. Socin. Sen. Paris. & Purpur. Et hoc quidẽ locum habet multo magis in casu nostro, in quo dominus Franciscus dictæ Dom. Annæ pater ei reliquit dotem titulo institutionis, quo legato censetur voluisse recedere à dispositione statuti excludentis filias ab intestato, sicuti dicemus infra auctoritate Paris. in consil. 53. num. 79. & num. 81. lib. 3. Disputatio ergo tota versatur super statuto cap. 280. & super ipsomet Dom. Francisci testamento. Quib. quidem non fuit impedita Dom. Anna, quin de dote sibi relicta ad libitum disponeret. Et quod attinet ad dict. statutum multis constat, fœminas † debere dotari ab eorum patribus.

Primo nullam appositam esse legimus conditionem in ipso statuto, si ipsæ fœminæ nupserint temporaliter vel spiritualiter, & propterea præsumitur statutum velle, quod dos pure relinquatur, cum in dubio dispositio † conditionalis non præsumatur, sed pura, sicuti scripsi in commentar. de præsumpt. li. 4. præsumpt. 175. n. 5.

Secũdo comprobatur, quia statutum vult, ipsas filias excludi à masculis, quando dos eis est relicta, & per eas habita. Porro habita dicitur † res, quãdo cum effectu tradita & recepta fuit. l. nomen filiarũ. §. habere. ff. de verbor. significat. vbi Alciat. & Petr. Rebuff. & idem Rebuff. in l. id apud se, columna 2. versicul. 1. quis dicitur, eodem titu. & idem docuit Cagnol. in l. qui actionem habet. in fi. ff. de reg. iur. Et maxime hoc locum habet in statutis correctorijs, quorum † verba debent proprie intelligi. Alciat. in dicto §. habere qui. l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. Iason in l. non dubium. num. 42. Cod. de legib. & post alios Parisius in consil. 49. num. 28. & 29. libr. 7.

Non ergo dos dicitur debita sub conditione sed pure, quia si esset conditionalis, non diceretur cum effectu tradita & recepta, sed esset sub spe.

Tertio suffragatur, quod verba † statuti ita debẽt intelligi, ne superuacanea sint, & sine aliquo effectu, vt scribunt post alios Decius in consil. 527. in fin. & in consil. 617. in fi. & Paris. in consil. 84. num. 11. lib. 2. Atqui si statuentes voluissent dotem à patre relictam filiæ esse debere conditionalem, satis eis fuisset dicere, quod filia sit contenta, & nil plus petere possit, quando dos à patre ei fuerit relicta, cum tamen statuentes vlterius progressi sint, dicentes, quod filia intelligatur legitime & decenter dotata, quando certa quantitas fuerit ei relicta, & ab ea habita, &c. Ne ergo postrema hæc verba sint sine aliquo effectu, sicque superuacanea, dicendũ est, quod pure ita debeat esse relicta quantitas illa, vt statim & cum effectu eam possit consequi.

Quarto admisso citra veri præiudicium, qđ prædicta verba statuti essent dubia, adhuc tamen idẽ vel ea ratione dicendum est, quia statutum † recipit interpretationem à iure communi, sicuti tradunt Salycet. in l. si serui vestri. C. de noxal. action. Crot. in consil. 231. num. 31. lib. 1. Ruin. in consil. 59. nu. 5. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 75. num. 4. lib. 2. & Paris. in consil. 98. num. 43. lib. 1. Atqui quando pater † simpliciter reliquit dotem filiæ, pure & non sub conditione legare dicitur, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. n. 3. Ergo prædicta verba huius statuti debent intelligi, vt filia pure & non conditionaliter dotem habeat.

Quinto & vltimo mouet me, quod egregie tradidit Iacob. Butrigari. in l. quoniam in prioribus. Co. de inoffic. testam. cum dixit, quod si statuto caueatur, quod filia sit contenta illa quantitate, quã pater ei reliquerit, nec possit plus petere, non dicitur statutum aliquid disponere de onere, sicque de conditione, sed solum prouidet, & corrigit ius commune in quantitate, & non in onere. Et propterea (dicebat Butrig.) quo ad onus & conditionem seruatur ius commune. Hanc egregiam doctrinam, & traditionem probatunr Bald. Salyc. & Castrens. in eadem l. quoniam in prioribus. vbi Ias. & alij multi, quos referam infra in vltimo argum. subsequẽtis disputationis.

Quod vero attinet ad testamentum dic. Do. Frãcisci patris dic. dom. Annæ, idem dicendum est, qđ scilicet non sub conditione, sed pure dotem ei reliquerit.

Primo, quia præsumitur testantem † velle suã ipsam voluntatem & dispositionem conformem esse iuri communi. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi Bartol. & scribunt multi à me congesti in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. At qui secundum ius commune dos à patre filiæ † præsumitur pure relicta, vt scripsi in di. præs. 146. n. 31. Ergo & hic testator dicitur pure legasse hanc dotẽ dom. Annæ filiæ.

Secundo suffragatur, quod testator iste legauit dotem hanc filiæ titulo institutionis, sicuti colligitur ex verbis huius legati coniunctis verbis legati prius facti dom. Antoniæ, & dom. Ludouicæ eiusdem testatoris filiabus. Legatum enim factum his postremis filiabus legitur his verbis conceptum. Item lego & iudico, & iure legati institutionis relinquo, &c. Verba vero legati facti dom. Annæ ita se habent. Alijs vero pariter filiabus, videlicet magnific. domin. Margaritæ & Annæ ingredientibus monasterium tantundem lego, &c. Illa dictio, † & cætera, debet extendi secundum præcedens legatũ factum dom. Antoniæ, & Dom. Ludouicæ hoc modo, lego & indico, ac iure institutionis relinquo.

Porro dos † titulo institutionis relicta dicitur pure, & non sub conditione relicta. Ita fortiori in casu respondit Alexand. in consil. 121. lib. 1. cum dixit, qđ stantibus statutis excludentibus fœminas, existentibus masculis, si pater instituit filias in re certa, illæ dicuntur cognitæ vt suæ, & ideo transmittunt. Qđ quidem non transmitterent, si sub conditione essent vocatæ. Et Alexandr. sic declarauit Paris. in cõsil. 53. num. 81. lib. 3. Et idem quod Alexander satis manifeste sensit Abbas in consil. 95. num. 1. versic. præsertim in casu nostro. & colum. 2. versic. & hæc interpretatio, lib. 1. & apertius idem ego ipse scripsi in consil. 251. num. 41. lib. 3. & in comm. de præs. li. 4. præs. 146. n. 41.

Tertio non parum suffragatur, q. d. Dom. Franciscus erat admodũ diues, sicuti cõstat ex inuentario eius patrimonij, ob id † præsumitur, quod esset omnino relicturus dotes suis filiabus, vt possent nubere, vel ingredi religionem. Dñ ergo reliquit huic Dom. Annæ, præsumendum est, quod pure, & non sub

sub conditione reliquerit. Ita in specie arguit Socl. Sen.in consil.92.num.8.versic.pro hac opinione secundo adduco.lib.1. quem secutus sum in consilio 251.num.36.lib.3.& in comm.de præs.lib. 4. præs. 146.num.35.

Quarto accedit, quod Dom.Franciscus testator reliquit dotem ipsi Dom. Annæ, quam ea voluit esse tacitam & contentam, & quod nihil plus petere posset tam ex bonis paternis quam maternis. Atqui quando pater sic reliquit dotem filiæ, vt nil aliud possit petere, præsumptio est, quod pure reliquerit, sicuti in specie responderunt Anchar.in cons.321. colum.vlt. Socin.Sen.in consil.92.colum.8.ver. adducit etiam, lib.1.& Socin.Iun.in consil.134. num. 26.in fin.lib.1.quos secutus sum in dict.cons.251. num.38.versic.quinto ad rem.& in dict.præsumpt. 146.num.36.& nunc accedit Anchar.iun.in quæst. 51.num.3.lib.2. Ergo dicendum est, Domin. Franciscum legasse pure dotem hanc Dominæ Annæ filiæ.

Quinto confert, quod dict. Dom. Franciscus habebat duas alias filias, hoc est Dom. Ludouicam, & Dom. Antoniam, quæ iam erant ingressæ religionem, & quibus dotes numerauerat. Nisi ergo dicamus, ipsum Dom. Franciscum pure legasse dotem huic Dom. Annæ, sequeretur, quod de ea disponere non potuisset, atque ita maxima inæqualitas extitisset inter ipsas filias, quod dicendum non est. Ita coniecturam hanc faciunt Anchar.in cons.323. versicul.item postquam. Socin.Sen.in dic.cons. 92. colum.7.versic.vltra adducta, adduco, libr.1.quos secutus sum in dic.consil.351.num.28.libr. 3.& in dict.præsumpt.146.num.38. Et accedit quod egregie respondit Cranet.in consil.101.colum. 1.versi. quarto alia.cum dixit, quod si frater legauit sorori dotem pure, sic pariter ob eandem sanguinis co-

14 iunctionem † præsumitur legasse filiabus sororis.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudiciũ, quod dom. Franciscus reliquisset Dom. Annæ filiæ dotẽ sub conditione, si nupsisset, vel religionem esset in-

15 gressa, attamen conditio † & onus ita debet reijci, vt legatum sit purum, sicuti in claris Iacob. Butrig. in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. testament. quem supra retuli, & nunc latius, quantum attinet ad rem nostram referam. Scriptum itaque reliquit Butrigar. si statuto cautum sit, quod filia sit contenta illa quantitate quam pater ei reliquit, nec posset plus petere, si contingat, quod pater relinquat filiæ certam quantitatem ad legitimam ascendentẽ, cui onus adiecit, & filia contentatur de quantitate relicta, sed dicit, se ad onus non teneri per l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.testamen. Dixit Butrigar. filiam recte dicere, cum onus reijci debeat, & pro nõ adiecto habeatur, dict.l. quoniam in prioribus. Nec (dixit Butrigar.) statutum obstat ipsi filiæ, quia cum nihil de ipso onere sanciuerit, relinquitur in dispositione iuris communis disponentis super grauamine reijciendo.l.si extraneus.ff. de condit. ob caus.& l.commodissime.ff.de liber.& posthum. Et

16 rursus, quia aliud est disponere † de sola quantitate, aliud de quantitate & onere. Statutum enim corrigit ius commune in quantitate, & non in onere, in quo lex ipsa communis seruari debet. Hanc traditionem pulchram & notandam dixerunt Bald. Salyc. & Castrens.in dict.l. quoniam in priorib. & ibidem Iason num.1. & Rodet. Suarez in ampliat. 14.num.2.& in claris nostris terminis Alexand. in consil.55.num.6.lib.2.qui num.8.eiusdem opinionis refert Imolam in l.vlt.ff.de condit.instit.& subiungit Alexand. quod prædictum statutum disponit circa substantiam, si forte in substantia minus relinqueretur ipsa legitima, & nihil disponit de ipsius grauamine. Et ideo (inquit Alexand.) cum dos succedat loco legitimæ, detrahitur onus de legitima, seu de dote, quasi statutum dispensans, quando minus relinquitur in substantia, non intelligatur dispensare, quando minus relinquitur in tempore. Est ergo concludendum, dotem à Dom. Francisco relictam Dom. Annæ fuisse pure, & sine conditione relictam, & consequenter ipsam D. Annam potuisse suo in testamento pro sui libito disponere.

Non obstant nunc ea, quæ aduersus prædicta obijciuntur.

Primo obijcitur dispositio statuti ca.278. in quo cautum est, quod masculi præferantur fœminis, teneantur tamen ipsi masculi dotare ipsas fœminas,

17 ex quo sequitur, quod dos † sit debita sub conditione, scilicet si fœminæ ipsæ nubent, vt scribit Bartol. in l.Titio centum.§.Titio genero in fine. ff. de condit.& demonst. quem secuti sũt multi relati à Cras. in §.legatum.q.48.n.10. vers. tertia igitur successit opinio.& alios ego ipse retuli, & probaui in d.præs. 146.num.40.

Respondetur secundo, vt in terminis nostris respondet Alexand.in dict.consil.55.num.8.versicul. sed decisio Bartol.lib.2. cum dixit, Bartol. loqui, quando verba statuti sunt magis generalia, vt quia dicit statutum, quod mulier dotata non possit aliquid dicere contra testamentum. Quæ quidem verba non cõueniunt casui nostro, sicuti nec illi, cuius meminit Alexan. vt ipse declarat.

Secundo obijcitur Dom. Franciscum patrem, & testatorem reliquisse dotem filiabus sub conditione, cum ita dixerit. Alijs vero pariter filiabus meis, videlicet Magn. Dom. Margaritæ & Annæ ingrediẽtibus Monasterium tantundem lego, &c. nubentibus vero temporaliter, lego, &c. Hæc verba ingre-

18 dientibus, † & nubentibus, sunt ablatiui absoluti, quæ conditionem significant.l.à testatore.ff.de cõdit.& demonstrat.& scribunt omnes in Rubr.ff.soluto matrimon.ex quo sequitur, quod dicta Dom. Anna nõ potuit suam ipsam dotem sic relictam ad suos hæredes transmittere.l.vnica.§.sin autem sub condit.C.de caduc.tollen.vbi Bartol.& ibidem Alban.in lucubrat.sic & Castrens.in l.quoniã in prioribus.ff.de inoffic.testam.& alios ego ipse retuli in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.146.num. 46.versic.vtilitas, &c. & accedunt Celsus Hugo in consil.118.num.6.Crauett. in consil. 466.num. 5. & in consil.778.colum.5.& Riminald.Iun.in consil.694.lib.6.

19 Respondetur primo, ablatiuos † absolutos non importare conditionem, quando resultaret repugnantia. Ita declarat Ripa in rubr.ff.sol.matrim.n. 33.versic.quarto limitatur. Porro in casu nostro resultaret repugnantia in hac Dom. Francisci dispositione, quam multis rationibus, & argumentis demonstrauimus esse puram, non autem conditionalem.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod dic.verba importarent conditionẽ, attamẽ conditio hæc debet ab hac dispositione detrahi ex sententia Iac. Butrig. supra relata in vltimo argumento.

Tertio & vltimo obijcitur, non euenisse aliquem ex casibus, in quibus Dom. Franciscus reliquit dotem ipsi Dom. Annæ. Nam ipse pater & testator legauit ingredienti religionem vel nubenti temporaliter. Ipsa vero Dom. Anna nec virum duxit, nec religionem est ingressa. Non ergo aliquid ei dicitur

relictum,

relictum, sicuti in terminis docuit Bartol. in l.commodissime.num.1.ff.de liber.& posthum.qui dixit, quod si pater instituit filiam, quæ sibi nascetur, si matrimonium contrahet, in mille, si vero monasterium ingredietur in quingentis, contigit, quod mulier nata professa est religionem tertij ordinis seruorum Sancti Francisci, atque ita nec nupsit, nec religionem est ingressa. Inquit Bartol. se respondisse, vt vere respondit in consil. 20. lib. 1. quod dicta filia fuit præterita, & testamentum ruptum, nec dici potest instituta sub conditione, cum verius sit, nullo modo fuisse institutam. Et subiungit Bartol, se ita in facto obtinuisse, & eum secuti sunt Imol. in dict.l.commodissime.num.2.& Ias.num.13. qui refert alios interpretes in l.si pater.C.de inst. & subs. & Roder.Suarez in l.quoniã in prioribus.in 1.ampliat.n.13 .C.de inoff.test.

Respondetur primo, Bartol. loqui, quando pater instituit filiam posthumã, sicque personã incertam, quæ ita sub ea conditione potuit institui, secus vero est, quando persona filiæ est iam nata sicque certa. Nam tunc conditio † adiecta institutioni pro non adiecta habetur, sicque de ea detrahitur, iuxta dict.l.quoniam in prioribus; ita sensit ipsemet Bart.in dic.cons.28.versic.sed posito; quod. & manifestius Ias.in d.l.si pater.col.pen.vers.4.lim. C.de inst.& subst.

30 Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta conditio censeretur pro non adiecta, atque ita ob præteritionem testamentum esset nullum, attamen hoc intelligitur, quando filia ipsa præterita peteret testamentum declarari nullum, secus vero ea tacente, & approbante testamentum, reiecta tamen conditione. Nam quod testamentum sit nullum ob præteritionem filij, ad cuius fauorem est inductum, cui renunciare potest, approbando ipsum testamentum. l. filio præterito.ff. de iniusto, rupto irritoque testa. & scribunt Bartol.in l.1.§.sed etsi filius.ff.de legat. 3.& Iason in l.si filius.qui in potestate.num.38.versic.quod autem.ff.de liber.& posthum. Cum ergo Dom. Anna disponenda de ea summa sibi à patre relicta dicatur approbasse ipsum testamentum patris reiecto onere & conditione si nupsisset, vel religionem esset ingressa, sequitur dicendum, testamentum esse validum, & ipsius do. Annæ dispositionem seruandam omnino esse.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimati amplis & prægnantibus verbis succedunt in fideicommissaria successione. & n. 4.*
2 *Communem esse sententiam, quid efficiat.*
3 *Opinio vnius collegij anteponenda opinioni singularium doctorum.*
5 *Differentia inter legitimatum & dispensatum.*
6 *Legitimatus ad omnia legitimus.*
7 *Opinionum conflictus rem dubiam reddit.*
8 *Legitimati qualiter habiles fiant ad succedendum.*
9 *Voluntas legitimantis qualiter probetur.*
10 *Imperatori est summa facultas & potestas.*
11 *Disputare de Imperatoris potestate sacrilegium est.*
12 *Imperator dispositionem testatoris euertere nequit.*
13 *Legitimatio voluntati testatoris non contraria qualiter probetur.*
14 *Legitimandi iusta causa, & qualiter probetur. num. 16. & 17.*
15 *Legitimatus à Principe succedit tanquam natus de legitimo matrimonio.*
18 *Dispositioni l.si testamentum, quando derogetur.*
19 *Clausula de plenitudine potestatis sufficit vt dicatur, derogetur dispositioni l.si testamentum.*
20 *Nepos ex filio ignorare præsumitur fideicommissum ab auo constitutum.*
21 *Scientia fideicommissi apud patruos præsumitur.*
22 *Princeps in genere cogitat extare statutum, & illi per priuilegium derogat.*
23 *Clausulæ ad habendum, tenendum, possidẽdum, & quicquid placuerit faciendum, vis.*
24 *Conditio prohibitiua à testatore adiecta tanquam indiuidua non dicitur impleta, si pro aliqua parte illi fuit contrauentum.*
25 *Bulla Pij V. de bonis clericorum non alienandis comprehendit etiam patrimonialia.*
26 *Legitimati succedere possunt patri in bonis patrimonialibus.*
27 *Filij clerici & in sacris constituti qui dici non merentur.*
28 *Filij suscepti ante clericatum dici clerici filij non possunt in odiosis.*
29 *Filij Pontificum ex legitimo matrimonio ad sacros ordines promouentur.*
30 *Clericatus & ordo sacer in patre subsecutus non reddit inhabilem filium iam natum.*
31 *Filius sacerdotis non nisi genitus in sacerdotio dicitur.*
32 *Natus ante dignitatem in odiosis, puta regis, non dicitur filius regis.*

FACTI SPECIES.

Multum Magnific. Dom. Ambrosius Bursatus, anno 1558. condito testamento, instituit Dom. Baptistã filium hæredem, cui substituit Dom. Franciscum Iulium, & Ambrosium nepotes ex ipso Dom. Baptista filios, & aliquo eorum decedente sine filijs legitimis & naturalib. & de legitimo matrimonio natis & procreatis, substituit superstites ex eis. Deinde dict. Domin. Ambrosius anno 1559. confecit codicillos, in quibus declarauit, seruari debere id, quod à Dom. Baptista eius filio dispositum fuerit circa dict. substitutiones in succedendo tantum.

Mortuo dic. Dom Ambrosio, successit ipse dom. Baptista, qui anno 1566. condito testamento, exhæredauit dominum Iacobum eius filium, & hæredes instituit Dom. Frãciscum, Iulium, & Ambrosium alios eius filios, & eos inuicem ita substituit. Et si quis eorum decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, substituit superuiuentes, casu quo de illis non disposuerit, quia non intendit auferre facultatẽ disponendi, imo dat & concedit. Et propterea declarauit filios do. Iacobi à Do. Ambrosio exhæredati comprehendi in substitutione à se facta tam respectu bonorum suorũ quã dom. Ambrosij patris.

Mortuo dict. Do. Baptista, dic. do. Franciscus, Iulius, et Ambrosius anno 1572. diuiserunt bona, quæ communia erant inter eos & filios dic. do. Iacobi olim eorum fratris. Et deinde prædicti tres fratres simul in communione omnium bonorum multos annos vixerunt, & inter alia bona aderat & domus, de qua nunc est lis.

Dom. Franciscus vnus ex dictis tribus fratribus, cum haberet Dom. Herculem & Simonem filios naturales, & cuperet eos legitimari, requisiuit dic. Do. Iulium, & Ambrosium fratres, vt ipsi legitimationi consentirent, sicuti tribus confectis instrumentis consensum præstiterunt. Deinde subsecuta est legitimatio Cęsarea in amplissima forma, præsertim quod prædicti legitimati possint succedere etiam ex ea dispositione, & testamento, quo vocati solum essent ex legitimo matrimonio concepti & nati.

Diuiserunt postmodum d. fratres omnia bona inter se cõmunia, & tandem decessit d. do. Frãciscus relictis dic. duobus filijs legitimatis, quos hæredes suo in testamento fecit.

Nunc

Nunc prædicti Dom. Iulius & Ambrosius, ac dom. Iacobus Antonius nepos dic. Dom. Iacobi prætendunt, Dict. legitimatos succedere non posse in bonis dicti Domini Ambrosii senioris testatoris, præsertim in domo, vt fideicommisso supposita, non obstante prædicta legitimatione, etiam si facta sit consensu dominor. Iulij & Ambrosii. Prætendunt quoque, dict. legitimatos tanquam filios sacerdotis non posse succedere in bonis do. Francisci patris, stante bulla Pij V. Pont. Max.

Dubitari itaq. de multis contingit.

Primo, an dict. filij dom. Francisci legitimati per rescriptum admitti debeant ad successionem portionis paternæ, exclusis eorum patruis substitutis ipsi Dom. Francisco, si contigisset eum decedere sine filijs legitimis & naturalib. ac de legitimo matrimonio natis.

Secunda est dubitatio, an prædicti dom. Iulius, Ambrosius, & Iacobus Antonius ob alienationem certæ partis bonorum fideicommisso subiectorum censeantur priuati cõmodo totius fideicommissi.

Tertia dubitatio est, an dic. legitimati succedere possint in bonis relictis ab eorum patre, qui in sacris existens decessit.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXVII.

De prima proposita dubitatione respondendũ est, hos per rescriptum in ampla forma legitimatos admitti debere, exclusis patruis substitutis, siquidem hodie magis recepta est opinio eorũ qui scriptum reliquerunt, legitimatos † amplis & (vt dici solet) prægnantibus his verbis, quod sint & habeãtur perinde, ac si nati essent ex vero & legitimo matrimonio, admitti ad successionem fideicommissi, ad quam vocati atque inuitati sunt solũmodo nati ex legitimo matrimonio. Huius sane opinionis fuerunt Socin. sen. in consil. 63. num. 22. libr. 3. Decius in consil. 624. num. 6. & 7. Ruin. in cons. 161. num. 19. lib. 2. & idem sensit in consi. 76. num. 12. li. 3. Gozad. in consil. 25. num. 12. & manifestius in cõsil. 29. num. 22. & in cons. 92. num. 15. versic. præterea. Paris. in cons. 1. num. 87. lib. 2. Curt. iun. in cons. 221. num. 16. & 17. lib. 3. Paulus Picus in cons. 24. n. 12. & num. 20. latissime Laurentius de Pinu in consil. 53. Cephal. in cons. 103. num. 4. & in cons. 111. n. 10. lib. 1. Simon de Prætis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. dubitat. 3. solut. 1. num. 5. Rolan. in cõsil. 67. num. 48. lib. 3. Decian. in consil. 5. num. 22. & 23. lib. 1. Bursat. in consil. 18. num. 7. & n. 10. lib. 1. Riminald. iun. in consil. 294. num. 21. lib. 3. Mazul. in cons. 117. num. 30. dum sequitur Socin. sen. in dic. consil. 63. & apertius Hippolytus Bonac. inter consil. Rimin. seu in cons. vlt. num. 62. & num. 80. lib. 4. Io. Petrus Surdus in consil. 1. num. 98. lib. 1. Achiles Pedrocha in consil. 10. num. 45. Bertazol. in cons. 3. num. 32. in consil. 107. num. 17. & in consil. 111. nu. 39. lib. 1. in ciuilibus. Et ibidem respondit collegiũ Patauinum, vt refert Mantua in cons. 191. lib. 1. Quod sane responsum efficit, vt dici debeat hæc communis sententia, postea quam tot tantiq. illius amplissimi ordinis Doctores eam affirmarunt. Est .n. vnius † collegij opinio anteponenda opinioni singulariũ Doctorum, sicuti post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. num. 9. Et respõsum hoc Patauinum secutus & ego sum aliquando in cõsil. 227. num. 31. lib. 3. Hanc esse magis receptã, vt diximus, constat, & præsertim si enumerabimus diligenter alios, qui contrarium probarunt. Et sane huius contrariæ opinionis fuerunt Ruin. in consil. 80. num. 10. in consil. 95. num. 7. & in cons. 103. n. 6. lib. 3. Paris. in cons. 9. num. 53. & in consil. 12. n. 173. lib. 2. Gratus in consil. 158. num. 27. lib. 2. Berous in consil. vlt. num. 16. libr. 2. Socin. iun. in cons. 65. nu. 10. lib. 2. & in consil. 27. num. 15. lib. 3. Crauet. in cõsil. 669. num. 5. & num. 7. versicul. quarto speciem hanc. Iacob. Cagnacinus inter cons. Marzarij in cõsil. 46. num. 5. Decian. in consil. 88. num. 76. libr. 2. Mantic. in tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 21. 22. & 23. Bursat. in consil. 390. n. 54. li. 4. & Bertazol. in cons. 101. n. 26. lib. 1. in ciuilibus. Qui quidem Bertazo. refert fere omnes illos, quos minus recte congessit Bursat. præcitato in loco. Refert sane Bursat. huius opinionis fuisse glo. Aret. & Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posth. cum tamen Accursius & Socin. nil ad rem hãc scripserint. Aretinus vero ibidem col. pen. versic. sed super 2. loquitur de simpliciter legitimatis in forma (vt dicitur) ampla. Ita quoque Alex. in consil. 2. li. 1. quem Bursattus allegare voluit, & in cons. 172. nu. 2. lib. 7. respondit pariter in simpliciter legitimato, sic etiam loquitur Curt. iun. in consil. 83. num. 11. in eo vero cons. 64. num. 15. ab eodem Bursat. allegatus contrariam potius opinionem probauit, dũ respondit, hunc sic legitimatum † succedere in feudo, ad quod non nisi ex legitimo matrimonio nati admittuntur. Ita etiam Ant. Rosellus in tract. de legitimat. in tit. de legit. effectu, num. 19. differentiam constituit † inter legitimatum & dispẽsatum, & inquit, dispensatum non excludere substitutum, legitimatum vero excludere, nisi testator vocasset ex legitimo matrimonio natos, quia licet (inquit Rose.) legitimatus † dicatur quoad omnia legitimus, non tamen hoc casu succedit, atque ita loquitur Rosell. de simpliciter legitimato, sicuti etiam Durãdus de arte testandi tit. 5. caut. 15. num. 5. & Ruin. in cons. 14. num. 13. lib. 3. quem allegare voluit idem Bursatus, qui pariter minus recte commemorauit Prosperum Pasethum in consil. 98. num. 7. cum nil ad rem scripserit, quemadmodum etiam hac de re non respondit Cephal. in consil. 82. num. 11. in consil. 525. num. 54. & in consil. 606. num. 6. allegatus ab eodẽ Bursat. qui etiam retulit Did. Couar. in epit. de spõsal. c. 8. §. 2. in fi. loquentem de legitimato simpliciter. Immo Did. ipse recenset Decium in cons. 624. num. 4. & 5. & Curt. iun. in cons. 64. qui contrarium potius senserunt. Commemorauit etiam Sebast. Medices in tract. de regul. iur. parte 1. reg. 3. in verb. legitimatus. num. 67. qui tamen loquitur de simpliciter legitimato, vt scilicet habeatur pro legitimo. Non autem dixit, quod habeatur perinde ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio. Retulit etiam Bursat. Bertazol. attestantem, ita bis seruatũ fuisse Ferrariæ. Credo Bursatum allegare voluisse Bertazol. in cons. 101. num. 25. lib. 1. in ciuilibus. Verum ipse Bertaz. ibi num. 26. & 27. congessit fere (vt attigi supra) omnes Doctor. à Bursato allegatos, qui, vt diximus, nil ad rem nostram scripserũt. Et dum Bertaz. adduxit Decianum in cons. 31. nu. 124. & Simonem de Prætis, quem supra retuli, obseruandum est, Decianum loqui de simpliciter legitimato. Simon vero contrariam opinionem, vt dixi supra, probauit. Hac itaque in opinione hactenus fuisse reperio solummodo decem Doctores, quos & ego sum aliquando secutus in comm. de præs. li. 4. præsumpt. 79. num. 22. Porro cum viginti Doctores aliter sensisse, adhibito maiori studio & diligentia, inuenerim, reprehendendus non essem, si nunc mutarem, vt dici solet, in melius consilium.

Et quamquam hic magnus opinionum † conflictus

ctus rem dubiam reddere videatur, attamen nostro in casu dicendum est, pro his legitimatis esse pronũciandum. Quandoquidem siue voluntatem siue potestatem Cæsareæ Maiest. legitimantis consideremus, dicendum est, 8 hos † legitimatos fuisse effectos habiles, vt succedere his in bonis valeant. De volũtate 9 † non est multum disputandum, posteaquã tot amplis verbis hoc significauit, sicuti primum ostendunt verba illa clara & manifesta. Nec non ad omnia & singula iura successionum omnium quorumcunque dicti Francisci patris bonorum tam feudalium quam allodialium, seu emphyteuticorum, nec non aliarum quarumlibet rerum & iurium, &c. Hæc sane verba clare significant Cæsaream Maiest. voluisse hos legitimatos posse succedere in his bonis fideicommissi, quæ comprehensa dicuntur sub illis verbis, successionum omnium quorumcunque. sunt etiam multo clariora subsequentia illa verba. Perinde ac si ex vero & legitimo matrimonio nati & procreati essent, &c. & clarissima & apertissima sunt verba illa paulo post scripta, & ad successionẽ bonorum fideicommissorum, &c. & demum ibi. Et comprehendantur sub statuto, constitutione, ordinatione, & qualibet voluntate tam Imperiali, quã alia quacumque siue inter viuos, siue in vltima voluntate loquente, vel disponente de legitimo & naturali, seu de legitimo matrimonio nato & procreato, &c. His sane verbis certissimum esse intelligimus, Cæsareæ Maiest. voluntatem fuisse, ita hos filios legitimos reddere, vt possent in huius fideicõmissi bonis succedere.

De potestate nunc eiusdem Cæsareæ Maiestatis 10 disseramus. Et quidem dicẽdum est, summam † es- 11 se Imperatoris facultatem, & potestatem, de qua † disputare instar est sacrilegij. l. 2. C. de crim. sacrile. & scribunt post alios Socinus iun. in consil. 140. nu. 42. lib. 2. & Crauet. in consil. 241. num. 2. & 3. Et prę sertim quando vtitur plenitudine potestatis ex iusta tamen causa, sicuti in specie legitimationis tradunt Soc. sen. in cons. 120. num. 9. lib. 3. Dec. in cõs. 357. num. 6. colum. vlt. Fortun. Garzia in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 390. versic. 2. accedit. ff. de liber. & posthum. Paris. in consil. 9. num. 33. & n. 95. & in consil. 12. num. 150. & 160. lib. 2. Bero. in cõs. 372. num. 10. & in consil. 177. num. 58. lib. 2. & hos secutus sũ in cons. 108. col. pen. versic. respondetur sexto. lib. 2. Et eo magis sic dicendum est in casu nostro, in quo tempore ipsius legitimationis nullum adhuc ius vel re vel spe probabili acquisitũ erat his patruis. Nam tunc adhuc viuebat ipse Dom. Franciscus horum legitimatorum pater, & adhuc eius erat florentis ætatis, vt facillime potuisset ducere vxorem, & filios procreare. Non ergo patrui ij spẽ aliquam probabilem habebant succedendi in hoc fideicommisso. Ex his constat nil obesse, quod ego ipse scripsi in dicto consil. 108. num. 48. vsque ad 68. lib. 2. sic etiam euitantur argumenta & rationes Crauettæ in dicto consil. 669. qui respondit eo in casu in quo iam fuerat quæsitum ius substitutis fideicommissarijs. Nec obstat, si dicatur, Imperato- 12 rem † non potuisse euertere, atque tollere dispositionem testatoris. l. si testamentum. C. de testam. & ibi post alios Iason num. 6. & copiose Didac. in lib. 3. variar. resolut. cap. 6. Nam respondetur primo, 13 hanc legitimationem † non videri repugnare volũtati testatoris, qui dũ vocauit natos ex legitimo matrimonio, excludit quidem simpliciter legitimatos, non autem legitimatos in prædicta ampla forma, ita vt censeantur perinde ac si essent nati ex legitimo matrimonio. Ita vno verbo sensit Collegiũ Patauinum referente Mantua in dicto consil. 191. nu. 68. lib. 1. Præterea & secundo respondetur, quod 14 quando iusta † subest causa ita legitimandi, vt ipse legitimatus possit succedere in bonis & hæreditate ad quam vocati sunt tantummodo nati et procreati ex legitimo matrimonio, legitimatio valet, & sic legitimati admittuntur ad prædictam successionem. Ita vere sensit Ruin. in dicto consilio 80. n. 10. & in consil. 95. num. 8. in fine. lib. 5. Paris. in consil. 9. num. 53. in fine. & consil. 12. num. 53. libr. 2. & apertius Socinus Iun. in dicto consil. 65. num. 3. nu. 6. & 7. lib. 2. Et rursus prædicta recepta opinio locũ non habet, quando Princeps ipse legitimationẽ ita facit, derogando dispositioni dictæ l. si testamentũ. C. de testament. vt manifeste responderunt Ruinus & Socinus iunior præcitatis in locis. Et his duobus in casibus locum habere potest opinio eorum, qui 15 dixerunt, legitimatum † à Principe, vt possit succedere tamquam esset natus, & procreatus de legitimo matrimonio, admitti posse & debere ad prædictam successionem. Qua quidem in opinione fuerunt Socinus senior in consilio 63. num. 22. libro 3. Decius in consil. 624. num. 4. Gozadinus in consil. 29. num. 22. Mantica in consil. 91. lib. 1. quod consilium est Collegij Patauini, & Ioan. Petrus Surd. in consil. 1. num. 98. lib. 1. sic intelligi & declarari debent, quæ scripsi in dicto lib. 4. præsumpt. 79. num. 22. Porro cum in casu hoc nostro iusta adsit causa, ac etiam derogatio dispositionis dictæ l. si testamentum. C. de testamen. sequitur dicendum legitima- 16 tionem valere. Iustam † adesse causam satis cõstat, siquidem non solum ipse Dominus Franciscus pater legitimatorum, sed & Domini Iulius & Ambrosius carebant filijs, & nulla etiam erat spes, qđ possent aliquos procreare. Quam quidem causam esse iustam affirmant Iason in consilio 184. colum. 2. li. 2. in consilio 40. colum. penult. in fine. & in consil. 127. num. 6. lib. 4. Gozadinus in cons. 6. num. 60. in consil. 48. num. 12. & in consil. 85. num. 18. Parisius in consil. 1. num. 21. & in consil. 9. num. 40. lib. 2. & Socinus Iunior in cons. 98. num. 34. versic. tertio et, lib. 2. Præterea iusta est causa, quia iam vnus legitimatorum, nempe Dominus Hercules, iam magnã sui spem dederat, cum esset bonis litteris Latinis & Græcis imbutus & grauioribus studijs operam dare cœpisset, & exitus ipse demonstrauit, cum effectus sit Iurisconsultus præstantissimus, de quo optime sperandum est. Hanc iustam esse legitimandi causã responderunt Corneus in consil. 1. num... lib. 3. Gozadin. in consil. 92. num. 13. & Curtius iunior in cõsil. 75. num. 5. Et rursus adest & tertia iusta causa, hoc est, voluntas patris & patruorum, ad quos pertinebat successio dicti fideicommissi, iustam hãc esse causam affirmarunt Alexand. in consil. penult. colum. vlt. lib. 5. Iason in l. filiusfamilias. §. diui. in 1. lectura. colum. 2. de legat. 1. idem in consil. 40. col. penult. versic. 2. notabiliter. lib. 3. & in consil. 127. num. 26. in fine lib. 4. Curt. Senior in consil. 19. in secundo dubio. & in consil. 64. colum. 3. Gozadinus in cons. 85. num. 12. Crauett. in cons. 669. col. penu. versic. secundo respondetur. Soc. iun. in cons. 93. nu. 61. lib. 3. & Roland. in cons. 89. num. 53. lib. 1. Ij sane iuris interpretes scripserunt, quod quando constat de voluntate patris, & consequẽter aliorũ, de quorum successione agitur, nõ requiritur alia iusta cã, 17 cum sua illa voluntas † pro causa habeatur. Cõstat etiam ex uerbis ipsius legitimationis fuisse à Cæsarea Maiestate derogatum d. l. si testamentum. C. de testam. Nam adiecta fuit clausula derogatoria bis amplissimis verbis concepta, Non obstantibus in præmis-

præmissis vlla lege communi vel speciali, aut consuetudine vetustissima, vel priuilegijs Imperialib. vel alijs sub quacumque verborum forma concessis, approbatis, vel innouatis, & specialiter in Aut. quib. modis naturales effic. sui. & §. naturales. si de feudo fuerit controu. inter dom. & agna. vel qualibet alia constitutione, aut lege scripta, seu non scripta, ac cæteris quibuscumq. tam in genere quam in specie in contrarium facientibus, aut aliam formā dantibus, etiam si specialis de his mentio fieri deberet. Quibus omnibus & singulis in quantū nostræ legitimationi, dispensationi, restitutioni, habilitationi, voluntati, decreto, & gratiæ obstarent, vel obstare possent, motu proprio, scienter, animoq. bene deliberato, ac de Cæsareæ nostræ potestatis plenitudine tenore præsentium in hac dumtaxat parte derogamus, & derogatum esse volumus, &c. quā in specie contrarium facientibus, &c. & illa verba, in quātum nostræ legitimationi obstent, &c. comprehendunt etiam dispositionem d. l. si testamento. Co. de test. quæ alioqui impedit, ne legitimatio facta, vt legitimatus succedat contra volūtatem testatoris nō valeat. Nec obstat, quod in specie respondit Ruin. in d. cons. 80. n. 8. & 9. & in cons. 95. n... lib. 3. cum

18 dixit, non censeri † derogatum dispositioni d. l. si testamentum, habenti clausulam derogatoriam, nisi specialiter eius habita fit mentio. Et ob id non sufficere clausulam, non obstantē quacumque lege in cōtrarium faciente. Nam respondetur clausulam illā in hac legitimatione adiectam, etiamsi specialis de his mentio fieri deberet, &c. sufficere, vt censeatur derogatum contrariæ dispositioni habenti clausulam derogatoriam. Ita Io. And. Bal. Angel. Fed. de Senis, Anch. Butr. Annania, Gemin. Alexan. & Ias. quos commemorauit Ripa in c. r. n. 55. de rescript. Et his accedunt alij relati à Crauet. in cons. 126. nu. 6. & in cons. 241. n. 20. vers. 2. posset responderi. Et testatur Putheus in dec. 109. n. 3. lib. 1. Rotam Rom. semper secutam esse opinionem hāc, quod sufficiat hæc specialis derogatio, atque ita quod non requiritur singularis & indiuidua. Et præterea adest illā

19 clausula † de plenitudine potestatis, quæ sufficit, vt dicatur derogatum dispositioni d. l. si testamētum, sicuti in specie respondit Parisi. in consil. 46. n. 43. iūcto. num. 36. lib. 3.

Non etiam repugnat, quod obijci audio, dictos dom. Iulium & Ambrosium fuisse ignaros fideicōmissi, quando consenserunt dic. Francisco fratri, vt legitimari faceret prædictos eius filios, & propterea

20 consensum illum sibi non nocere. Et nepotem † ex filio præsumi ignorare fideicommissum ab auo constitutum & ordinatum responderunt Soc. iun. in cōsil. 128. n. 117. lib. 1. & Decian. in cons. 3. n. 119. lib. 1. & secutus sum in comm. de præsumpt. lib. 6. præs. 23. n. 58. Nam rñdetur primo, quod imo præsumitur dictos fratres sciuisse dispositionem & fideicommissum do. Ambrosii eorum aui, vt colligitur ex eis mentione facta in diuisionibus bonorum instrumēto rogato anno 1572. in quo asseruerunt habere optimam scientiam continentiæ dic. testamenti; imo fideicommissi auiti mentionem fecerunt, ita in specie Ale. in resp. 304. n. 1. vers. nec obstat. Et rursus, quia satis audio constare, testamentum prædic. D. Ambrosii fuisse apud prædictos patruos, dicendum

21 est ex hoc fideicommissi † scientiā præsumi, vt scripserunt multi, quos commemoraui in d. præs. 23. nu. 64. vbi retuli alias coniecturas, quib. probatur sciētia conditi testamenti à patre, & alijs antecessorib. Respondetur secūdo, prædictos fratres verbis multū amplis, & generalibus consensisse legitimationi, & ob id saltem in genere cogitasse de testamento aui, iuxta traditionem Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 5. de verb. ob. quam reliqui secuti sunt, vt testatur ibi Ripa nu. 69. & simile est quod dicimus

22 sufficere, quod Princeps † in genere cogitauerit extare statutum, vel illi dicatur derogasse per priuilegium à se concessum, vt post multos scripsi in com. de præs. lib. 6. præs. 39. n. 7.

Non etiam obstat, quod obijcitur do. Iacobum alterum nepotem dic. do. Ambrosii testatoris, atq. ita fratrem dictorum do. Iulij & Ambrosii, eiusque filios, non consensisse dictæ legitimationi & consequenter legitimationem non impedire nunc do. Iacobum auitum, dic. do. Iacobi nepotem quominus possit admitti ad successionem dic. fideicommissi, exclusis dic. legitimatis. Nam respōdetur, nō fuisse necessarium consensum ipsius do. Iacobi, & eius filiorum, cum diuisione facta inter dic. filios do. Iacobi, & eorum patruos, nempe do. Franciscum, Iulium, & Ambrosium obuenerit ijs tribus fratribus domus, de qua nunc est contentio, & in eo diuisionis instrumento adsit clausula illa † ad habendum,

23 tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c. quæ operatur, vt censeatur remissum fideicommissum cui domus ipsa erat supposita, vt copiose respondi in cons. 87. n. 15. libr. 1. & in com. de præsumpt. lib. 3. præs. 115. n. 63. & 65. Et prętereà do. Baptista pater dic. do. Iacobi Antonij (vt in facto mihi præsupponitur) renunciauit testamento d. Baptistæ senioris, in quo erat solum comprehensus in institutione. Concludo itaq. in hac prima dubitatione, dictos legitimatos admitti debere ad successionem bonorū relictorum à d. D. Ambrosio seniore testatore, pro contingenti tamen eorum portionē, exclusis dic. dom. Iulio, Ambrosio, & Iacob. Antonio.

Secunda est dubitatio, an prædicti dom. Iulius, Ambrosius, & Iacobus Antonius censeantur priuaci toto iure fideicommissi ob alienationes partis bonorum ipsi fideicommisso suppositorum ab eis factas? Et respondendum esse existimo, priuatos censeri, ita sane respondit Ang. in cons. 168. n. 2. quem secuti sunt Cro. in l. filiusf. §. diui. n. 154. de le. 3. Gra. in cons. 93. n. 22. lib. 1. in cons. 44. n. 4. & in consi. 73. n. 12. lib. 2. Curt. Iun. in tract. feud. in 4. par. princ. n. 113. versic. 2. fuit opinio. Alba in consil. 7. n. 11. Petr. Anton. Anguis. in cons. 63. lib. 6. Ioan. Anch. Iun. in quæst. 72. in fin. in 1. par. & Petr. Ant. Petr. in tractat. de fideicommissis, quæst. 10. num. 83. versic. sed certe verior. & quæst. 24. num. 5. Et his accedit Corn. in consil. 164. colum. vlt. lib. 1. Et ij quidem moti sunt text. l. cum pater. §. libertis. de legat. 2. & ratione il-

24 la, quod conditio † prohibitiua alienationis adiecta à testatore, tamquam indiuidua, non dicitur impleta, si pro aliqua parte illi fuit contrauentum. Et hæc quidem opinio magis recepta mihi videtur, etsi ab ea dissentiunt Iason in l. ait Prætor. in princip. num. 5. ff. de iureiurand. Ruin. in consil. 119. num. 12. lib. 2. Alciat. in respons. 556. num. 5. Ferdinandus Loazes in leg. filiusfamil. §. diui. num. 191. de leg. 1. & eum & ego aliquando secutus in consi. 164. num. 22. lib. 2. vbi dixi, hanc videri magis receptam, sed ex auctorum dinumeratione constat rem aliter se habere.

Tertia est dubitatio, an dic. legitimati succedere possint in bonis relictis ab eorum patre, qui in sacris existens decessit? Et quidem respondendum vide-

25 batur, succedere non posse. Cum Bulla † Pij V. Pontificis Max. prohibens clericos relinquere filiis suis bona aliqua, comprehendat non solum

bona clerici, quæ ex ecclesiæ bonis percepit & acquisiuit, sed etiam patrimonialia, sicuti decidit Rota Rom. in decis. 214. in 5. part. decis. diuersa. noue impressar. & antequam decisio illa imprimeretur eam secutus sum in comment. de præsump. li. 4. præsumpt. 96. n. 4. Cæterum re diligentius perpensa, existimo in casu nostro contrarium esse verius, quod. s. dic. 26 legitimati † succedere possint eorum patri in 27 bonis patrimonialibus, cum † ij filij minime possint dici filij clerici, & in sacris constituti. Nam eorum pater qui fuit (vt iam diximus) D. Francisc. Iuriscõsultus excellentissimus. & primi nominis nõ solum apud nos, sed apud exteros, hos filios suscepit antequam se dicaret Deo, & aliquos etiam ordines su 28 scepisset. Et certum est, filios † susceptos ante clericatum dici non posse clerici filios, quãdo versamur in odiosis. sicuti in casu nostro, vt statim dicemus, Hanc sententiam clare probat text. cap. ad hæc. de fi 29 lijs presbyt. vbi dicitur, quod filij † Pontificum ex legitimo matrimonio nati possunt ad sacros ordines promoueri & ministrare in ecclesia parentum. 30 Non ergo subsecutus † clericatus, & ordo facit in patre reddit inhabilem filium iam natum, alioqui eo in casu filius eius, qui deinde fuit Pontifex, non posset tamquam illegitimus ministrare in ecclesia patris. c. cũ decorem, & c. seq. eod. tit. Confert etiã tex. in c. inter ceteras. de rescr. ibi, filius sacerdotis & in sacerdotio genitus, &c. sensit Pontifex nõ suffi 31 cere, vt quis dicatur filius † sacerdotis, nisi sit genitus in sacerdotio, sic ergo & filius clerici dici nõ potest, nisi qui procreatus fuit à patre iam clerico. Et 32 quod in odiosis natus ante † dignitatem puta Regis, vel clerici non dicatur filius Regis, vel clerici, scribunt Bal. in l. 2. n. 5. vers. item nota. C. de libe. & eorum liberis. & ibid. Castr. n. 3. sic & Ang. & Io. de Platea in l. cum satis. C. de agr. & cens. Luc. de Penna in l. si senator. in fi. C. de dignit. lib. 10. Io. Cer. in tract. de iure primog. li. 1. q. 12. n. 12. Tiraq. in tract. de iure primog. q. 31. n. 17. & idem sensit Io. Coras. in l. senatoris filiũ. n. 3. ff. de senat. & dixit Iac. Cuiacius in l. si senator. C. de dign. lib. 12. natum esse ante dignitatem patris prodesse quidem, sed non nocere, & præterea rationes illæ, quib. motus est Pius V. ad ita constituendum & quas recenset Rota in d. decis. 214. cessant in casu nostro. Non enim hic exoritur illud scandalum, quod perpendit Pontifex, qñ clericus relinquit bona sua filijs à se iam sacris dicato susceptis. Non etiam dissipantur bona ipsius ecclesiæ, quæ est secunda ratio prohibitionis, ne laici bona ecclesiæ, vt est emphyteusis, vel feudum ab ecclesia habitum, illegitime natis etsi legitimatis relinquant.

Concludo itaq. etiam in hac tertia dubitatione, hos legitimatos admitti debere ad successionẽ bonorum patrimonialium do. Francisci patris sui.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium petitionis hæreditatis obstat, si sunt eadẽ res, persona, & iura.*
2 *Exceptio rei iudicatæ obstat, quando est eadem res, causa petendi & persona.*
3 *Exceptio latæ sententiæ in petitorio obstat in iudicio possessorio bonorum, quando incontinenti offertur probatio.*
4 *Nullum ius in petitorio competit, ergo frustra mouetur iudicium possessorium.*
5 *Remedium adipiscendæ possessionis ex l. vlt. C. de edict. diui. Adr. toll. impeditur, quando exceptio defectus dominij offertur incontinenti probanda.*
6 *Reseruatio iuris in petitione hæreditatis nulla.*
7 *Reseruatio iurium facta in sententia iam decisa non impedit sententiæ executionem.*
8 *Reseruatio iuriũ nihil operatur respectu iuris præteriti vel præsentis temporis.*
9 *Reseruatio iurium facta in sententia non alterat sententiã in casu expresso.*
10 *Interdicto quorum bonorum non est locus post decennium. Alioqui communi iure post triginta annos. n. 11.*
12 *Successio prætendi potest vel ex iure propriæ personæ, vel iure repræsentationis sui, vel iure transmissionis in aliam personam.*
13 *In successione ab intestato spectatur maior proximitas tempore mortis eius cui succeditur.*
14 *Prælatione facienda alteri inspicitur tempus successionis delatæ.*
15 *Filius non ingreditur locum patris eiusq. personam non repræsentat, & vbi.*
16 *Transmissio consideratur, vel iure communi, vel statuto aliquo priuato.*
17 *Hæreditas proprie delata vbi dicatur.*
18 *Hæreditatis impedimentum iustum est, cum is cui defertur hæreditatis incapax est.*
19 *Succedere impeditus defectu iuris vel suæ personæ, non trãsmittit, si interim moriatur.*
20 *Impedimentum ignorantiæ in transmissione quandoq. impedit quandoque minime.*
21 *Ius deliberandi non transmittitur decedente post annum delatæ successionis eo, cui delata est.*
22 *Ius deliberandi non transmittitur ad hæredes.*
23 *Iure transmissionis succedens debet hæres esse transmittentis.*
24 *Succedens ex transmissione hæres transmittentis, non autẽ primi defuncti est.*
25 *Succedens immediate ex transmissione debet hæreditatem adijsse ante decessionem, & sic transmittere.*
26 *Filius præsumitur patris hæres, & quando. & n. 27.*
28 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
29 *Interpretatio passiua admittitur.*
30 *Incapax successionis transmittere non potest.*
31 *Incapax vt nec ipse adit, ita nec alteri acquirit.*
32 *Nemo dat quod non habet.*
33 *Habilitas succedendi ab intestato requiritur tempore mortis eius, de cuius successione agitur.*
34 *Scientia in transmittente debet esse tempore quo delata est successio.*
35 *Transmissioni quando locus non est.*
36 *Vitium negligentiæ non impedit transmissionem tã in extraneo, quam in suo.*
37 *Ignorantia delatæ hæreditatis non operatur repudiationem hæreditatis.*
38 *Ignorans animi deliberationem non habet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXVIII.

CVm docte & acute de tribus propositis dubitationibus responderit Excellentiss. atque eruditissimus Dom. Ferrantes Gargiareus, quem fratris loco ob singularem eius eruditionem colere soleo, superuacaneam omnino existimabam omnem meam qualemcumque operam. Verum ne & veritati, & honesta requirẽti deesse videar, dicam & ego quod de illis sentio. Est .n. prima dubitatio, an exceptio illius sententiæ reiq. iudicatæ prolatæ à Clariss. Iureconsultis Antonio Galeacio Maluatico, & Thideo Seccadinario dum super iudicio petitionis hereditatis moto à D. Mina, & iudicio restitutionis bonorum fideicõmissi moto a D. Paulo, pronunciarunt,

runt, ipſos D. Paulum & do. Minam inuicem contẽdentes, eſſe hinc inde à petitis tam in agendo, quã in reconueniendo, abſoluendum; prout ſic abſoluimus, reſeruando vtrique parti iura ſua melius deducendi, & probandi in alio iudicio, an, inquã, exceptio huius ſententiæ obſtet iudicio poſſeſſorio ex interdicto quorum bonorum, ac etiam iudicio petitionis hæreditatis, deinde nouiter motis à prædicta do. Mina aduerſus do. Bernardinum d. do. Pauli filium? Hac de dubitatione reſpondendũ eſt, obſtare rei iudicatæ exceptionem. Nam certũ eſt, pręfatos dom. Arbitros declaraſſe actionem petitionis hæreditatis non competere prædictæ do. Minæ, cũ abſoluendo do. Paulum reum cõuentum dixerint; reſeruando vtriq. parti iura ſua melius deducendi, &c. ſenſerunt ergo do. Minam male deduxiſſe actionem à ſe motam, hoc eſt petitionẽ hæreditatis. Nouo ergo iudicio † petitionis hæreditatis ab eadem do. Mina moto contra dom. Bernardinum filium & hæredem do. Pauli eius perſonam repræſentantem obſtat, cum ſint eadem res, perſonæ, & iura. l. cum quæritur, cum duabus ſubſequentibus. ff. de excep. rei iud. Et egregie reſpondit, & declarauit Soc. Sen. in conſ. 18. n. 44. lib. 1. quod exceptio † rei iudicatæ obſtat, quando eadẽ eſt res, eadem cã petendi & eadem perſona. & n. 45. ſubiungit, reſtringi ad causã deductã & proſecutam. Et non ſolum prædicta exceptio obſtat, nono iudicio petitionis hæreditatis, & ſic petitorio, ſed etiam multo magis poſſeſſorio ex interdicto quorum bonorum. Nam exceptio † latæ ſententiæ in petitorio obſtat in iudicio hoc poſſeſſorio quorum bonorum, quando incontinenti probatio offertur. Ita ſcripſi in Tract. de adipiſc. poſſeſ. remed. 1. num. 111. poſt Ripam & Socin. iuniorem, quos ibi commemoraui. Cum enim conſtat nullum ius in petitorio competere, ſequitur † dicẽdum, fruſtra moueri iudicium poſſeſſorium, ſicuti ſcripſi in præcit. Trac. de adipiſc. poſſeſ. in 4. remedio, n. 75 t. vbi auctoritate multorum affirmaui remedium illud † tam fauorabile adipiſcendæ poſſeſſionis ex l. vlt. C. de edicto Diui Adr. toll. impediri, quando exceptio defectus dominij offertur incontinenti probanda. Hic autem ſtatim & in continenti apparere dicitur defectus dominij, oblata illa ſententia, qua declaratum & reſeruatum fuit ius melius deducendi, vt diximus ſupra.

Non obſtant nunc illa verba reſeruationis, quæ præſupponere videntur ius aliquod competere ipſi do. Minæ. Quia reſpond. prædicta verba nil operari, cum quo ad ſucceſſionem, ſicque † petitionẽ hæreditatis nullum adſit ius, quod reſeruari potuerit, iuxta ea quæ ſcribunt Bart. & reliqui in l. ſi quis legauerit. ff. de leg. 1. & reſpondit Bald. in conſil. 100. Egregie & honorande. lib. 1. reſeruationem † iuriũ factã in ſententia, quæ tranſiuit in iudicatum, nõ impedire ipſius ſententiæ executionem, cũ nil operetur, ex quo nil adfuit quod reſeruaretur. & Bald. ſecutus eſt Soc. iun. in conſ. 67. n. 19. lib. 1. confert qđ ad rem magis reſpondet Alex. in conſ. 28. n. 4. verſ. nec ad hoc. lib. 1. cum dixit, reſeruationẽ iuriũ † nil operari reſpectu iuris præteriti vel præſentis tẽporis, quando verba ipſa reſeruationis tẽpus illud reſpiciunt & conſiderant, ſicuti in caſu noſtro euenit, petitionem hæreditatis non competere, reſeruato iure melius agendi & probandi. Hæc ſane verba reſeruant ius futurum vel diuerſum à iam deducto. Et Alexand. ſecutus ſum in conſil. 341. num. 20. lib. 3. vbi late declaraui, quid & quando hæ reſeruationes operentur. Et prædictis accedit Gratus in conſil. 139. num. 20. lib. 1. qui in ſpecie reſpondit, reſeruationem † iurium factam in ſententia non alterare ſententiã in caſu expreſſo, quia intelligi debet de iurib. aliunde competentibus, quàm ex iuribus iam viſis & deductis in iudicio, vt puta ex inſtrumentis de nouo repertis. Idem ſenſit Rui. in cõſ. 114. n. 11. li. 5. cum dixit, reſeruationem cẽſeri factam, vt alio modo & iure, quam ex deductis agatur.

Secunda eſt dubitatio, an do. Mina potuerit agere interdicto quorum bonorum, & reſpondendum eſt, agere non potuiſſe, tum quia iam diximus, ſententiam illam latam in iudicio petitionis hæreditatis magis impedire iudicium poſſeſſorium, quam petitorium, ſicuti ergo impedit petitorium (vt demonſtrauimus) multo magis impedit hoc poſſeſſorium. Et præterea excluſa fuit do. Mina temporis præſcriptione, extat enim clarum ſtatutum Bono. ſub rub. Quod poſt annũ à die mortis defuncti. &c. §. quę immiſſio, quo cautum eſt, quod poſt decennium locus non ſit huic interdicto † quorum bonorum. Qđ ſane ſtatutum videtur correctorium iuris communis, quo ſancitum eſt, quod curſu † triginta annorum tollatur, vt ſcripſi in tract. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 1. n. 101.

Tertia eſt dubitatio, quæ verſatur circa merita cauſæ, an ſcilicet prędicta do. Mina concurrere poſſit pro dimidia cum do. Bernardino filio quondam do. Pauli in ſucceſſione bonorum dom. Bernardini filij do. Iacobi. Qui quidem do. Bernar. Iacobi erat propatruus ipſius do. Bernar. Pauli, ac etiam dictæ do. Minæ. Et qui do. Ber. Iacobi deceſſit ſuperſtite præd. do. Paulo? Reſpondendum eſt do. Minam cõcurrere non poſſe. Nam triplici tantum iure do. Mina prætendere poteſt † ſucceſſionem hanc, vel ex iure propriæ perſonæ, vel iure repræſentationis dom. Gabrielis patris ſui, vel iure tranſmiſſionis ex perſona ipſius ſui patris ad ſe ipſam. Quod attinet ad primum eſt clarum, do. Minam ex ſua perſona aliqua in parte ſuccedere non poſſe, ſiquidem tẽpore mortis dicti do. Bernardini ſuperſtes erat dic. dom. Paulus, qui vno grado erat proximior ipſi dom. Bernar. defuncto, quam eſſet do. Mina. Erat enim patruus ipſius do. Pauli, & propatruus dom. Minæ. Et certũ eſt quod in † ſucceſſione ab inteſtato ſpectatur maior proximitas tempore mortis ei⁹ cui ſuccedirur. l. 2. §. proxime. ff. de ſuis & legit. auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. quæ ab inteſt. defer. Et quando loquimur de prælatione † alicuius alteri facienda inſpicimus tps, quo ſucceſſio delata eſt, adeo quod is, qui tũc vt proximior ſucceſſit, efficitur perpetuo hæres, & ad ſuos, excluſo illo remotiore tranſmittit. Ita ꝓbat text. §. proxime, in inſt. de legit. agn. ſucceſſ.

Quod ẽt attinet ad ius repræſentationis idẽ dicẽdum eſt, quod ſcil. d. Mina admitti non debet loco dom. Gabr. patris ſui, cuius perſonam repræſentare minime poteſt in ſucceſſione hac do. Bernar. propatrui. Quandoquidem filius † non ingreditur locum patris, eiuſque perſonam non repræſentat, niſi quando agitur de ſucceſſione aſcendentium & patrui tantum, non autem quando agitur de ſuccedẽdo patruo magno, ſicuti in ſpecie tradunt Angel. in §. reliquam. in 4. notab. de hæred. quæ ab inteſt. Bar. in auth. poſt fratres. C. de ſuis & legit. & ibidem Salic. & apertius Dec. in conſ. 1. num. 3. & n. 5. & in cõſil. 217. n. 1. Curt. iun. in conſil. 57. n. 8. & Clar. in cõſil. 58. n. 2. & 3. & in conſ. 161. n. 1. Rub. in conſil. 36. in fi. & in conſ. 82. in fin. Par. in conſil. 9. n. 20. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 20. n. 1. in fi. lib. 3.

Qđ demum attinet ad ius tranſmiſſionis idẽ dicẽdum eſt, nempe do. Minam admitti minime debere iure trãſmiſſionis ex perſona do. Gab. patris ſui, ſeu ex per-

ex personis Dom. Georgij & Iacobi fratrum suorũ. 16 Hæc enim transmi ſſio † considerari potest vel iure communi, vel dispositione statuti Bononiæ. Iure communi existimo rem esse satis certam, locum nõ esse alicui transmissioni. Etsi enim constitutione Iustiniani in l. cum in antiquioribus. C. de iure deliber. permissum sit non solum filijs, sed etiam trãsuersalibus ante aditam hæreditatem sibi delatam successione testati, vel intestati transmittere ad suos hæredes ius ipsum deliberandi & adeundi hæreditatem, verumtamẽ constitutio illa, atq. ita illa trãsmissio locum habere non potest in casu nostro.

Primo, quia vt locus sit huic transmissioni, ita debet esse delata hæreditas, vt nullum extet impedimentum ad illius aditionem. Nam nullo existen-17 te impedimento † proprie delata dicitur hæreditas, seu ius adeundi, vt transmitti possit. Et iustum 18 existimatur † impedimentum, quando vel constat, vel probabilis est dubitatio, cum, cui delata est hæreditas, sit illius incapax. ita Bartol. in l. ventre, nu.... ff. de acq. hæred. cum dixit, quod si moritur proximior agnatus ꝓ defuncti, pẽdente dubio, an vxor illius prædefuncti sit prægnãs vel ne, & sic an nasci possit posthumus, vel non, quod ille agnatus nõ dicitur transmisisse ius adeundi hæreditatem dic. prę defuncti ad suos hæredes, ex quo suberat impedimentum in hoc agnato, qui incapax futurus est, si posthumus nascetur, & Bart. secuti sunt Comensis ibi. col. 1. & Alc. n. 18. Salicet. in d. l. cũ in antiquioribus. & ibidem Ias. in 3. notab. C. de iure deliber. idem Iason in l. 1. num. 4. C. qui admitti. Socin. in l. qui duos, num. 13. ff. de reb. dubijs, & in cons. 197. lib. 2. Huc pertinet quod responderunt Bald. in cõsil. 69. cum statutum. col. 3. lib. 1. Anchar. in consil. 221. col. penult. & Corn. in consil. 126. col. 4. lib. 2. quos secutus est Brun. in tract. quod stant. masc. fęminæ non succedant. art. 13. n. 92. & 93. cum dixe-19 runt, ꝙ impeditus † succedere defectu iuris, vel sują personæ non transmittit, si interim moritur. Et his accedunt Butr. in cons. 78. n. 3. vers. 1. & Anch. in cõsil. 354. nu. 5. qui ambo idem de eadem facti specie interrogati super hoc ipso stat. Bononiæ responde-20 runt, quod etsi impedimentum † ignorantiæ, quę ex persona eius, cui delata est successio non impediat transmissionem etiam ex dispositione statuti, attamen impedit, quando est ex parte rei, nempe cũ is, cui delata est successio, capax non est ipsius successionis, sicuti nostro in casu contingit, in quo nõ cõstat, quod eo anno 1556. die 11. Ianuarij, quo tpe decessit dic. do. Bernard. & sic tpe successionis, ille do. Gabr. pater do. Minæ fuerit legitimatus & habilis effectus ad successionem do. Bernar. sequitur ergo, quod dic. dom. Gabrieli non potuit transmittere.

Secundo accedit, ꝙ præd. do. Gabr. decessit post trienniũ a die mortis dic. do. Bern. Atqui certũ est, 21 quod si is cui † delata est hæreditas, decedit post annum delatæ successionis, amplius transmittere non potest ius deliberandi, & adeundi illã. Ita statuit Iustin. in d. l. cũ antiquiorib. cuius verba hęc sunt, si. n. ipse posteaquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento, vel aliter cognitũ ei sit, hæredẽ eum vocatũ fuisse, annali tpe translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renuntiandã hæreditatẽ manifestauerit, is cũ successione sua ab hmõi beneficio excludatur. Hactenus Iusti. & illo in loco post alios annotauit Ias. col. 2. vers. 4. requiritur, sic & Soc. in l. qui duos. nu. 26. ff. de reb. dub. & Ruin. in cõs. 161. n. 7. vers. nec ẽt venire. li. 3. Est ergo dicendum do. Gabr. iam exclusũ lapso anno transmittere non potuisse ius adeundi, quod iã amiserat.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Gabriel decesserit intra annum concessum ad deliberandum, atq. ita transmiserit ius deliberandi & adeundi ad eius filios, nempe ad do. Georgium, & Iacobum, attamen non constat, quod ij ipsi filij adiuerint ipsam hæreditatem delatam intra illud residuum anni, quod supererat ipsi d. Gabrieli ad deliberandum, sicuti adire debebant, vt statuit Iusti. in d. l. cũ in antiquiorib. in fi. cuius verba adscripsi, sin ãt instante annali tpe decesserit, reliquum tps pro adeunda hęreditate suis successorib. sine aliqua dubietate relinquat, quo cõpleto, nec hæredibus eius alius regressurus in hæreditatem habendã seruabitur. Hęc Iust. Et illo in loco annotarunt Fulg. nu. 2. vers. rursus exigitur. & Ias. col. 1. dum summat text. sensit & Bar. in l. qui duos, n. 13. ff. de reb. dub. Nullum ergo ius transmittere potuerunt do. Georg. & Iacob. ad do. Minam sororem.

Quarto comprobantur prædicta ex eo quod tẽpore mortis dic. Dom. Bernardini erant in humanis prædicti dom. Gabriel, & dom. Paulus consanguineus, qui ambo pares erant in gradu succedẽdi dicto dom. Bernardino. Et dic. dom. Paulus pro parte sua adiuit dictam hæreditatem, & propterea portio delata dom. Gabrieli, qui non adiuit intra debitum tempus accreuit dic. dom. Paulo, & consequenter ipse do. Gabriel transmittere eam non potuit, ex quo iam eo viuente fuit acquisita dict. do. Paulo. Ita docuit Bar. in d. l. qui duos, n. 15. ff. de reb. dub. cum quo transit ibi. Soc. n.... & idem Bar. in l. cum solus. ff. de acq. hæred.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ, quod do. Gabriel decesserit intra annum datum ad deliberandum, attamen adhuc do. Mina prætende-22 re non põt transmissionem aliquam. Nam ius † deliberandi & adeundi solum transmittitur ad hæredes. d. l. cum in antiquiorib. ibi. si quis ex testamento, vel ab intestato vocatus. &c. Et ibi. Hoc ius ad suam successionem, &c. & ibi. vel aliter cognitũ sit, hæredem eum vocatum fuisse, &c. Et loquitur Iust. tam de eo, cui delata est hęreditas, quã de illo, cui ipse intra annũ decedẽs, transmittit, vt. l. ambo suc-23 cessiuo ordine hæredes esse debeant. Et ꝙ iure † transmissionis succedens debeat esse hæres transmittentis affirmarunt Castr. & Iason in l. si quis filiũ. C. de inoffi. test. ille n. 4. iste col. 2. vers. 6. limi. sic & Rip. in l. cum filiofam. n. 63. de leg. 1. Quare dicã-24 tur iste † succedens ex transmissione hæres transmittentis, nõ autem primi defuncti. Ita respondi in cõsil. 105. nu. 93. lib. 1. Et illis à me allegatis accedunt Rui. in cons. 22. col. pen. li. 1. & apertius Soc. sen. in cons. 153. n. 19. li. 2. & Phan. in trac. de iuuent. pa. 6. n. 88. Cũ vero nřo in casu non constet, ꝙ do. Iacob. & Georgius fuerint hæredes d. Gabr. patris, nec ẽt constet, quod nunc do. Mina sit hęres bonorum Iacobi & Georgij, sequitur dicendum, do. Minam iure transmissionis nil acquisiuisse, & quod constare 25 debebat † immediatum succedentem ex transmissione debere hæreditatẽ transmittendã adiuisse antequam decederet, vt deinde ipse ad alium possit trãsmittere, in specie rñdit Rui. in d. cons. 161. n. 7. vers. nec ẽt venire põt, ꝙ d. Georg. & Iacob. tãq̃ filij do. Gabr. dicuntur ẽt eius hęredes, iuxta illud Apostoli ad Galat. c. 4. si filius, ergo hæres, & tradũt gl. in l. necessarijs. ff. de acquir. hæred. & in l. 1. C. si minor ab hæred. se abstineat. & in §. vlt. in Inst. de hęr. 26 qualitate & differentia. Nam respondetur, filium † præsumi quidem esse patris hæredem, si mõ vt talẽ

se de-

se declarauit, atque ita si hæreditati se immiscuit. Ita scribunt Bartol. Castr. Salyce. & Corn. in l. si mater. C. de suis & legit. cum dicunt filium † esse hæredem patris si vult, alias non. Et propterea, quod D. Mina sit hæres fratrum, requiritur probatio admissionis, quæ ob id quod est quid facti non præsumitur, sicuti responderunt Bald. in consil. 306. libr. 3. Romanus in consil. 154. num. 2. Corneus in consil. 77. colum. 1. libr. 3. Decius in consil. 442. num. 17. & Crauett. in consil. 33. num. 2. Est itaque certum & clarum, quod do. Mina nō potest succedere ex trāsmissione à iure communi concessa.

Quod vero attinet ad dispositionem statuti Bononiæ sub rub. de successi on. ab intest. ascendētium & collateralium. §. item, quod omnis hæreditas, respondendum est pariter, nil prodesse prædictæ Do. Minæ, vt iure transmissionis ab illo permissa valeat admitti. Nam etsi statutum simpliciter concedit transmissionem iuris adeundi hæreditatem delatā morienti ante aditionem, nec distinguit, sicuti distinguit constitutio illa d. l. cum in antiquiorib. attamen sic secundum illā distinguendum est & hoc in statuto, † quod recipit interpretationem à iure communi, sicuti in specie huius statuti Bononiæ respondit Butr. in consil. 78. num. 2. sic etiam in specie statuti permittentis transmissionem tradit Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ excludantur. art. 13. num. 83. & accedit Socin. Sen. in cōsil. 153. num. 14. lib. 2. Et dicitur hęc † interpretatio passiua, quæ admittitur, vt scribunt Alex. in l. 1. §. lex falcidia, num. 6. ff. ad leg. falcid. Corn. in consil. 126. libr. 2. & Socinus d. consil. 153. num. 14. qui quidem Socinus multis iuribus comprobat. Est ergo hoc intelligendum & declarandum quādo nullum extitit impedimentum in persona eius, cui delatum est ius hoc adeundi, alioqui si fuit incapax † successionis, transmittere non potest, sicuti diximus supra in primo argumento præcedentis disputationis. Is enim, qui incapax † erat sicuti ipse adire & acquirere nō potuit, ita nec alteri acquirere posse dicitur, quia nemo † dat quod non habet. l. traditio. ff. de acquir. rerum dom. & in specie respondit Crauet. in cons. 410. num. 9. Cum ergo non constet, quod eo delationis tempore, nempe quādo decessit Dom. Bernardinus, is dom. Gabriel esset legitimatus, sequitur dicendū, transmittere non potuisse. Nec sufficit dicere, quod deinde legitimatio sit subsecuta, quia habilitas † succedendi ab intestato requiritur tempore mortis eius de cuius successione agitur. §. ita demum. in auth. de hæred. ab intest. ven. en. & supra alijs confirmaui. Ita d rē confert quod in specie transmissionis respondit Bart. in consil. 9. quidam Perusin. lib. 2. cum dixit, quod illa scientia, † quæ requiritur in transmittente, vt transmittere possit, debet in eo esse tempore quo delata est ipsa successio. Cum enim dom. Gabriel capax non fuerit eo successionis tempore, tota ipsa hæreditas acquisita fuit D. Paulo, qui amoto ipso dom. Gabriele solus erat proximior successor ab intest. ipsi dom. Bern. & ideo non potuit do. Gabriel transmittere. l. qui posthumos. §. vlt. ff. ad S. C. Syll. & post Aretinum tradit Brunus in Tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 13. n. 97. Est etiam intelligendum hoc statutum, quando is, cui delata est successio, decessit intra annum, secus vero si decessit post, quia tum locus non est † transmissioni, sicuti statuit Ius ipsum commune, vt supra demonstrauimus. Nec repugnat quod respōdit Anchar. in d. consil. 354. n. 5. vers. item vitium negligentiæ. inn. 20 num. 6. vers. attendo maxime, cum dixit, vitium † negligentiæ non adeuntis intra annum non impedire transmissionem tam in extraneo quā in suo, ex quo ambo a statuto ipso Bononiæ æquiparantur. Nam respondetur. Anchar. loqui de ea negligentia causata à sola ignorantia delationis hæreditatis, † quæ quidem non operatur ipsius hæreditatis repudiationem, cum ignorans † animi deliberationem non habeat. Illa vero constit. d. l. cū in antiquioribus, loquitur de ea negligentia, quæ est in sciente delatam esse hæreditatem, quam si non adit intra annū repudiare dicitur, vt manifeste scripsit Bar. in l. qui duos. in prin. num. 13. ff. de reb. dubijs. & in l. vlt. §. pen. n.... & §. vlt. n.... C. de iure deliber. Præterea est intelligendum hoc statutum, quando is, ad quem facta est transmissio, adiuit deinde hæreditatem intra residuum illius anni, quod superfuit suo antecessori transmittenti, sicuti diximus supra in tertio argumento. Rursus debet intelligi statutum, quando non extitit cohæres, qui hæreditatē ex sui parte adiuerit, secus si extitit & adiuit, vt diximus supra in 4. argumento. Nam tunc cessat trāsmissio, vt contigit nostro in casu. Et demum intelligi debet statutum, quando is, ad quem facta fuit transmissio, effectus est hæres ipsius transmittētis, vt dixi supra in vltimo argumento. Id quod etiam manifeste requirit statutum, cum dixit, quod transmittatur ad hęredes & hęredes hęredis in infinitū, &c. His enim verbis requirit, & recte quidem statutum, quod is, ad quem fit transmissio sit hæres trāsmittentis. Cum itaq. hæc non concurrant nostro in casu, sequitur dicendum, locum non esse transmissioni. Concludo itaq. non minis sed iure repellendā esse Dom. Minam.

SVMMARIVM.

1 *Doctor cooptādus natus sit in vrbe Placentia, Nō sit exercens artem vilem post Doctoratum. nu. 2. Sit Doctoratus in ipso collegio Placentiæ. n. 3.*
4 *Originarius quis dicatur. & n. 5. & 6. & 8.*
7 *Statutum collegij Medicorum circa cooptandos Mediol.*
9 *Statutum requirens qualitatem ciuilitatis loquitur in plurali, sequens in singulari,*
10 *Practicare est habitare.*
11 *Habitasse continuo, sufficit probare de habitatione multorū annorum.*
12 *Mutatio domicilij & habitationis non præsumitur.*
13 *Doctor cooptandus sit de familia nobili. Item natus de legitimo matrimonio. num. 16.*
14 *Nobilem esse qualiter probetur. & n. 15.*
17 *Legitimitas qualiter probetur.*
18 *Doctor cooptandus sex annis ad minus in studijs generalib. iuri operam dederit.*
19 *Extremis probatis, probantur media.*
20 *Præsentationes continuatæ ad probandum ius patronatus dicuntur etiamsi vna præsentatio media deficiat.*
21 *Doctor cooptandus non sit clericus beneficiatus in ecclesia. Item excedat annos viginti quatuor. n. 24.*
22 *Clericatus non præsumitur in esse homini.*
23 *Negatiua improbabilis probari non debet.*
25 *Aetatis certa probatio quæ dicatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXIX.

CVm interrogatus sim, vt ingenue & libere meo pro more dicam quod sentio de cooptatione, quam fieri postulat Magnificus atque

que excellens iurisconsultus dom. Bernardus Camia Placentinus, libenter percurram singula requisita, quæ à statutis sunt sancita, ut cooptandus in collegium Doctorum & iudicum in se concurrere ostendat.

Et primum quidem est requisitum, quod Doctor 1 † cooptandus natus sit in ciuitate Placentiæ. Hoc requisitum constat esse probatum multorum testimonio, ac primum D. Cæsaris Securi 4. testis, qui dixit, Dom. Bernardum natum esse in Ciuit. Placentię in domo illorum de Remignano, sic & Lazarinus Rubeus 6. testis, & do. Iacobus Luminus 8. Ita etiã D. Augus. Aradellus 9. sic & Presbyter Carolus Robechius 12. testis, qui & ipsi deposuerunt d. Dom. Bernardum natum esse in Ciuit. Placentiæ in vicinia S. Michaelis.

Secundum est statuti requisitum, quod Doctor 2 † cooptandus aliquam artem vilem non exercuerit post Doctoratum. Hoc requisitum fuit à d. D. Bernardo probatum. Nam multi testes examinati super octauo capitulo ipsius Dom. Bernardi, attestati sunt ipsum do. Bernardum non modo post Doctoratum, sed etiam ante vixisse nobiliter, atq. ita nullam artem vilem & mechanicam exercuisse, ita sane attestati sunt D. Cæsar de Securis 4. testis. Dominichinus Cauanea 7. Dom. Io. Iacobus Luminus 8. testis, qui dixerunt nominatos in illo cap. octauo, in quo etiam continetur ipsos de Cumia esse nobiles, & numquam exercuisse artem aliquam vilem, & manifestius idem attestatus est Do. Augustinus de Aradellis 9. testis, qui in specie affirmauit d. Bernardum semper vixisse nobiliter, & nunquã exercuisse artem aliquam vilem & mechanicam, sic etiã presbyter Laurentius Rocca 11. testis attestatur prædictos de Cumiã descriptos in dic. 8. capit. in quo extat & ipse d. Bernardus, numquam exercuisse artẽ vilem, nec mechanicam & manifestius idem affirmauit Presb. Carolus Robechius 12. testis, qui dixit in specie dom. Bernardum nobiliter semper vixisse, & numquam exercuisse artem aliquam vilẽ & mechanicam, sic & Bernard. Musa 13. testis.

3 Tertium est requisitum, quod Doctor † cooptandus sit doctoratus in Collegio ipso præclarissimorũ iurisconsultorum Placentiæ. Hoc quidem requisitũ probatione nõ indigere audio, cum notoriũ esse acceperim D. Bernardum amplissimi ordinis illius decreto Lauream consecutum esse.

Quartum est requisitum, quod etiam Doct. cooptandi pater & auus sint ciues originarij Placentiæ. Hoc requisitum non probauit d. Bernardus.

Quo autem hoc clarius appareat, sciendum est 4 prius, Originarium † secundum aliquorum opinionem diei eum, qui natus est illa in ciuitate & loco, Ita sane Io. à Platea in rub. C. de municip. & origin. 5 lib. 10. cum dixit, originarium † naturam ipsam facere, & Plateam secuti sunt Aretin. in cons. 77. n. 1. & Feder. Scottus in resp. 2. num. 6. tomo 1. li. 6. Alij 6 vero scripserunt Originarium † ciuem dici etiã eũ, cuius pater natus est in ciuitate, etsi ipse alibi. Ita Petrus Antiboli. in Tract. de muneribus, parte pri. num. 3. quem secutus sum in consil. 80. num. 10. lib. 1. Et accedunt nunc Cephalus in cons. 246. num. 1. lib. 2. & Mascard. in Trac. de probat. in concl. 141. num. 8. & præter eum in specie magis respondit Ia-7 son in cons. 77. in fine. lib. 3. qui dixit, statutũ † collegij medicorum Mediolani requirens, quod cooptandus sit oriundus, id est, originarius secundum 8 eum, intelligitur, vt is dicatur orignarius, † cuius pater ibi natus est. & Iasonem secutus est Catelian. Cotta in memorabil. in verbo, statuto cauetur in multis, in fine, qui dixit hoc esse multum notãdum ad declarationem horum statutorum. His explicatis, dicimus nunc ex testibus super hoc examinatis extare Lazarinum Rubeum, qui non satis probare mihi videtur, quod Dom. Bernardus Senior esset ciuis originarius, cum solum dixerit, dictum Dom. Bernardum fuisse ciuem originarium, & interrogatus quis dicatur ciuis originarius, respondit, illum esse, qui natus est ex alio ciue, atque ita non deposuit d. D. Bernardum auum esse natum Placentiæ, vel ex patre nato in eadem ciuitate. Idem etiam attestatus est Dominichinus Cauanea 7. testis, qui dixit, dictum dom. Bernardum fuisse ciuem originarium, quia natus est ex alio ciue, sic etiam deposuit dom. Io. Iacobus Luminus, qui etiam attestatus est de solo auditu, & idem testis deponens de d. Capitaneo Andrea patre huius dom. Bernardi, dixit, eum fuisse ciuem originarium, id est, natum ex dom. Bernardo atque ita non concludit. Non etiam concludit dom. Augustinus Araiellus 9. testis, qui solum dixit, dic. dom. Bernard. Seniorem, & dom. Capitaneum Andream fuisse ciues, quia ex ciue nati sunt, atque ita non attestatur patrem dicti dom. Bernardi natum esse Placentiæ, sicque originarium esse illius ciuitatis. Imo testis iste nescit quis dicatur ciuis, cum interrogatus, quis dicatur ciuis, respõdit, eum, qui in Ciuitate habitat, id quod falsum esse manifeste constat. Multo minus probat dom. Thomas Aymus 10. testis deponens etiam de solo auditu. Non etiam probat dom. Laurentius Rocca 11. testis, qui dixit, se tenere eum pro ciue originario, qui trahit originẽ ab alio ciue. Idẽ deposuit Presb. Carolus Robechius 12. testis.

Quintũ est requisitum, quod Doctor ipse cooptandus habitet in ipsa Ciuitate Placentię. Nõ enim statutum loqui mihi videtur de habitatione patris & aui, cum verba sic concepta sint. Nisi ipse, eius pater, & auus paternus sint ciues originarij ciuitatis Placentiæ, & in ea habitet, & domiciliũ habeat, &c. 9 Quando statutum † requirit qualitatem ciuilitatis, loquitur in plurali, per verbum, sint. Quando vero requirit qualitatem habitationis & domicilij loquitur in singulari, per verba, habitet, habeat, intelligendo solum de persona ipsius Doctoris cooptandi. Cæterum admisso statutum requirere habitationem tam patris & aui, quam ipsius Doctoris, dicẽdum est, adhuc probatam fuisse hanc habitationẽ. Nam domin. Cæsar Securus 4. testis attestatur do. Ioan. Camiam, vulgo appellatum il Grosso, qui fuit abauus dom. Bernardi Doctoris habitasse in ipsa ciuitate. Placentiæ 40. ab hinc annis, & idem de dom. Capitaneo Andrea patre dicti dom. Bern. ipsemet testis asseruit, qui etiam dixit, iam 30. ab hinc annis ipse dom. Andr. habitat in ipsa ciuitate, & hic idem testis paulo post attestatus est etiam quod do. Bern. auus do. Bern. Doct. semper habitauit in ciuitate Placentiæ. Ita etiã Lazarinus Rubeus 6. testis attestatur se 70. ab hinc annis cognouisse d. dom. Ioan. Grossum habitantem in Ciuit. Placentiæ. Nec repugnat quod ipse testis dixit, quod dic. dom. Ioan. habitabat foris, sed practicabat Placentię, quia respondetur, ipsummet testem statim postmodum subiecisse, quod dic. dom. Ioannes habitabat Placentiæ in Vicinia Sancti Sauini, atque in-10 terpretatus est hic testis, illud practicare † esse habitare, etsi non ita frequenter, & hoc est magis veritati consentaneum, cum etiam dixerit, domum illam in ea Vicinia Sancti Sauini fuisse propriam dicti Domin. Ioann. cum isto teste conuenit & septimus, nẽpe Dominichinus Cauanea, qui

attesta-

attestatus esse, dictum Ioannem Grossum 70. ab hinc annis habitasse in Ciuitate Placentiæ in Vicinia S. Sauini, & dixit Domum illam fuisse d. do. Io. Idem dixit hic testis de habitatione dom. Bern. aui huius Dom. Ber. doctoris, ac etiam idem de D. Capitaneo Andrea eius patre. Ita et d. Io. Iacob. Luminus 8. testis, qui attestatur de anno 1517. vsq. ad annum 1538. cognouisse d. do. Ioannem Grossum semper habitantem in Ciuitate Placentię, in domo eius propria. Idem hic testis attestatur de continuata habitatione do. Cap. Andreæ patris huius dom. Bernard. sic & dom. Augustinus Aradellus 9. testis attestatus est de habitatione dic. Ioannis Grossi sub anno 1527. & deinde post de habitatione dom. Capitanei Andreæ prædicti. Idem affirmauit presbyter Laurentius Rocca, qui attestatus est de habitatione d. do. Io. Grossi & do. Cap. Andreæ, sic pariter presbyter Carolus Robechius attestatus est de habitatione decennali d. do. Io. Grossi in Ciuitate Placentiæ donec vixit, hoc est vsq. ad annum 1539. sic & de habitatione d. Cap. Andreæ. Ita demum Ber. Musa deponit de habitatione dic. do. Io. & dic. do. Capit. Andreæ. His constat satis superq. probatam esse habitationem per 60. & plus annos huius familiæ Camiæ in Ciuitate Placentiæ. Nec est quod dicatur prædictos omnes testes non affirmasse dict. Camias continuo habitasse, quia respondetur † sufficere, quod attestati sint de habitatione multorum annorum, quoniam continuata deinde præsumitur, cum domicilij † & habitationis mutatio non præsumatur, vt tradunt Bartol. in l. assumptio. §. vlt. ff. ad municip. & alij, quos secutus sum in Comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 42. num. 14. Et præterea statutum non requirit cõtinuam habitationem, sed sufficit quod sit pro maiori parte temporis.

Sextum est requisitum, quod Doctor † cooptandus natus sit de familia nobili, nẽpe ex patre & auo qui per 60. annos, vel à tertio gradu inclusiue non exercuerint artem aliquam vilem, & mechanicam. Requisitum hoc multorum testim. fuit probatũ nẽpe Dom. Cęsaris Securi 4. testis, qui dixit, dic. de Camia fuisse & esse nobiles, & vt tales habitos esse, ita etiam do. Luminus 8. testis, qui est attestatus se cognouisse do. Cap. Andream patrem do. Ber. Docto. nobiliter & honorifice viuentem, eius vero auũ nomine Bernardũ audiuisse nobilem fuisse. Ita & do. Aradellus dixit, dict. D. Ber. auum huius do. Bern. fuisse habitum & reputatum nobilem, sic & D. Tho. Aymus 10. testis attestatus est, D. Cap. Andreã patrem huius do. Ber. habitum fuisse pro nobili, sic & presbyter Rocca, qui plus dixit, dic. de Camia nũquam exercuisse artẽ aliquam vilem & mechanicã. Idem manifeste dixit Berna. Musa 13. testis qui affirmauit se vt vicinum scire, quod dic. de Camia nõ exercuerunt vnquam artem aliquã vilem, nec mechanicam. Et quidem testes illi, qui solum attestati sunt, dic. Camias habitos & reputatos fuisse nobiles, satis concludenter probant nobilitatem huius familiæ, tum quia statutum admittit, eum dici nobilem, † qui ita sit habitus, & reputatus communi hominum opinione, tum etiam quia, iure cõmuni inspecto, sufficit, sic probare nobilitatem, vt tradunt Bart. in l. 1. num. 98. C. de dignitat. lib. 12. & ibidem Io. à Platea. Guido Papæ q. 88. col. 3. vers. multo ergo magis, & alij multi, quos commemorat Mascard. in Tract. de probationibus. conclus. 190. num. 8. & num. 15. quo postremo in loco recenset inter alios Socinum Seniorem inter consil. Curt. Sen. in consil. 18. affirmantem, satis probari † nobilitatem testimonijs eorum qui dixerunt, aliquẽ haberi & reputati nobilem à populo. Non est quod hic aliorum auctoritates commemorem, cum apud ipsum Mascard. facile legi possint.

Septimum est requisitum, quod Doctor † cooptãdus sit natus ex legitimo matrimonio. Hoc requisitum abunde satis fuit probatum, siquidem permulti testes sunt attestati Dom. Ber. doct. procreatũ fuisse à D. Cap. Andr. & dom. Basilica eius vxore, & quod ita pro filio legitimo & naturali est sẽper habitus, &c. Id quod ad probãdum legitimitatẽ † sufficit, vt scribunt multi, quos congessi in Commenta. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 41. vbi inter alios recensui Doctiss. Petrum Ant. Petram nũc meritiss. Præsidem in Tract. de fideicommiss. quæst. 11. num. 499. ita affirmantem. Ita etiam Cauana 7. testis dixit dom. Bernardum natum esse ex dictis do. Cap. Andrea, & do. Basilica iugalibus, atq. ita fuisse eorum filium legitimum & naturalem. Idem sũt attestati 8. testis do. Luminus, & 9. d. Aradellus, sic etiam presb. Robechius 12. testis.

Octauum est requisitum, quod Doctor † cooptãdus sex annis ad minus in studijs generalibus, vel in aliquo eorum, iuri operam dederit. Hoc requisitum fuit probatum. Nam duo extant testes, nempe Mag. D. Camillus Zanardus, & D. Ioannes Baptista Canallus, qui attestati sunt cognouiss. D. Bern in ciuitate Bononię studentem annis 1566. 1567. & 1568. extant & duo alij testes nempe mag. D. Thomas Roncarolus, qui attestatus est se cognouisse d. d. Ber. in Ciuitate Papiæ studentẽ annis 1569. 1570. 1571. & 1572. & Mag. do. Cæsar Boninus, qui dixit se cognouisse dict. do. Ber. Papiæ studentem annis 1570. 1571. & 1572. & licet testis iste non deponat de anno 1569. attamen præsumitur, quod ipse domin. Bernardus iuri operam dederit eo anno 1569. quia probatis † extremis præsumuntur media, vt scribunt permulti, quos longa serie congessi in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 36. & illis accedit quod egregie decidit Rota Rom. in deci. 545. in 1. part. in decisionibus nouiss. impr. cum diffiniuit, præsentationes † continuatas ad probandũ ius patronatus secundum formam sacri Concilij Trid. dici, etiam si vna præsentatio media deficit.

Nonum est requisitum, quod Doctor † cooptandus non sit Clericus beneficiatus in aliqua Ecclesia. Requisitum hoc satis dicitur probatum sola negatiua, negando scilicet ipsum Dom. Bernardum esse clericum, cum qualitas † hæc non præsumatur inesse homini, sicuti affirmant quamplurimi, quos longa serie congessi in commentar. de præsumpt. libr. 6. præsumpt. 76. num. 1. & nullo modo grauari quis potest, probare hanc negatiuam † nec loco nec tempore coarctatam se non esse clericum, cum improbabilis sit, vt tradunt omnes in l. in illa. de verbor. obligat. & in ca. cum Ecclesia Sutrina. de caus. possess. & proprieta. vbi inter alios Ripa num.... & copiose Herc. in tract. quibus modis probetur negatiua, num...

Decimum & vltimum est requisitum, quod Doctor † cooptandus excedat ætatem 24. annorum. Requisitum istud fuit probatum. Nam quatuor illi testes commemorati supra in 8. requisito qui attestati sunt se cognouisse Dom. Bernardum iuri operam dantem in Bononia, & Papia studijs ab anno 1566. vsque ad annum 1572. concludenter probant, ipsum Domin. Bernardum esse nunc non solum ætatis annorum 24. qui ab eo anno 1526. hactenus sunt decursi, sed etiam esse ætatis annorum 40. Cum eo anno 1566. quo cœpit iuri operam dare, esset saltem ætatis 16. annorum. Imo eo

anno 1566. erat ipse Dom. Bernard. ætatis 19. annorum, ex quo natus est anno 1547. sicuti attestatus est Dom. Cæsar Securus 4. testis. Et hæc dicitur certa † probatio dictæ ætatis, de ea enim euidenter apparet, ea propter frustra esset alia demonstratione comprobare. Mea hæc est hac de re sententia, quam rectiore iudicio libenter subijciendam existimaui.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas testatoris, in fideicommissis magis attenditur quam vltimi grauati.*
2 *Nondum conceptus nec natus admittitur ad successionē fideicommissi. Quod cessat si testator respexit tempus longe futurū per gradus. n. 3.*
4 *Iudicatur idem de puro quod de purificato.*
5 *Tempus cessionis dies per mortem testatoris vt non attenditur in fideicommisso puro, ita non attenditur tempus purificata conditionis concepti fideicommissarij.*
6 *Affectio non præsumitur erga non natos tempore testamenti,*
7 *Affectionem maiorem testatoris esse erga natos tempore cōditionis euenientis, quam non natos lege præsumitur.*
8 *Principium primæ existentiæ in conditionibus consideratur.*
9 *Res dominium in aere stare non potest.*
10 *Conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gradus,*
11 *Res iudicata mediante facit de albo nigrum.*
12 *Res iudicata producit effectum suum.*
13 *Hærede absente redeunte vel impleta conditione victor victoriam communicat heredi aduenienti.*
14 *Resolutioni actus locus datus non tollit effectum actus vel rei iudicatæ.*
15 *Fœmina succedit nullis masculis natis vel conceptis tempore conditionis.*
16 *Hæres esse non desinit, cui hæreditas irreuocabiliter fuit acquisita.*
17 *Substitutio quæ & quatenus euanescit,*
18 *Actor semel exclusus perpetuo dicitur exclusus.*
19 *Reus semel admissus absque timore reuocationis semper admittitur.*
20 *Fœmina semel exclusa à masculo perpetuo dicitur exclusa,*
21 *Successio reuocabilis in euentum conditionis reuocatur.*
22 *Dispositio pura à conditionali distinguitur.*
23 *Spes stans ex ordinatione præexistente per natiuitatem vocatorum per verba de futuro reducitur ad esse.*
24 *Spem esse & quidem considerabilem pendente conditione verum est.*
25 *Ius hæreditarium & vltimarum voluntatum non pōt stare in suspenso,*
26 *Admissi per viam in fideicommissis, admittuntur irreuocabiliter, & succedunt irreuocabiliter,*
27 *Conditione successionis fideicommissi eueniente atq. purificata conditione perfecte & irreuocabiliter succeditur.*
28 *Fideicommisso puro vero & proprio, perfecte & irreuocabiliter succeditur.*
29 *Acquisitio Iuris fideicommissi non stat in suspenso.*
30 *Conditio plures qualiter ad impleta dicatur.*
31 *Conditio semel tantum cedit.*
32 *Hæres simpliciter vocatus communicat.*
33 *Natus ex bannito videtur natus tanquam ex nouo homine,*
34 *Dispositiones factæ in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis.*
35 *Dispositio Iuris canonici ob banna non admittit dissolutionē matrimonij.*
36 *Natus ex deportato tanquam ex nouo homine natus videtur.*
37 *In fideicōmissis totum tribuitur voluntati disponentium.*
38 *Testamenti factio amittitur passiua ob bannum.*
39 *Succedi nequit ab intestato ob bannum. Neque in testamento. num. 40.*
40 *Bannitus quatenus succedat in bonis ex testamento.*
41 *Banniti nostri temporis quibus æquiparentur.*

Initium a Domino,

CONSILIVM DCCCXXX.

RESpondi superioribus annis pro Illustr. Dom. Comite Hectore Scotto, & demonstraui, vt legitur in consil. 413. lib. 5. à me reddito, Illust. Dom. Comitem Galeatium concurrere minime posse cum prædicto D. Comite Hectore in successione fideicōmissi relicti a D. Comite Hectore seniore. Cùm vero nunc in dubium aliqua reuocentur, non possum non facere, quin ea quæ pro veritate & iustitia scripsi tuear atq. meis pro viribus defendam. Et quamquam meo illo in responso alium obseruauerim ordinem quam videam in excitatis motiuis obseruatum, attamen vt quantum per me licebit satisfaciam omni ex parte, ipsorum motiuorum ordinem sequar,

Quod itaq. dicitur primo in pag. 1. vers. non vē ambigendum, isto in casu attendi debere proximitatem respectu vltimi, per cuius factum aperitur via fideicommisso, maxime in portione, quę deuenit ad vltimum siue defunctum, siue delinquentem, maximè per illa verba, seruata inter eos legitima successione, vt communis est opinio secundum Port. Imo. in cons. 123. vers. secundo autem casu. Alciatum in resp. 202. lib. 9. Marzar. in epit. de fideicom. q. 16. & Petr. in Trac. de fideic. q. 11. n. 98. Et ideo D. Comes Galeacius vti proximior patri Dom. Com. Alberto, datis in cęteria terminis habilibus, vti in prima cā successionis debuisset cęteris omnibus præferri.

Respondetur, hoc motiuum non satis vrgere, & quidē ea ratione prima, quia verior & recepta magis est illa opinio in † successione fideicommissi, esse magis attendēdam proximitatem testatoris, quā vltimi grauati, sicuti anctoritates quampluriums recensui in cons. 124. n. 30. 31. 32. 33. & 34. li. 2. Et illis accedunt nunc Ber. in cons. 76. in fi. li. 2. Zuccar. in l. vlt. n. 70. C. de edic. diu. Adr. tollen. Rol. in cōs. 70. n. 29. li. 3. Pancit. in cōs. 120. n. 8. li. 1. Hier. Gab. in cons. 121. n. 10. li. 1. Ceph. in cons. 333. li. 4. Valla. in Trac. de iure emph. q. 50. n. 34. & latiss. Tessaur. in decis. 64. Et in casu hoc nostro cessat omnis dubitatio, cū testatores isti voluerint, esse spectandā proximitatem respectu suarum personarum, sicuti demōstraui in d. cons. 413. n. 33. in fin. Et rursus secundo loco nil vrget hoc motiuum, quia nostra disputatio est tantum, an ipse D. Co. Galeacius admitti debeat, ex quo natus ē post iā admissū D. Co. Hectorē.

Secundum est motiuum scriptum in pag. 1. a tergo, vers. quāuis. n. dum dicitur, nondum conceptū † nec natum admitti ad successionē fideicommissi, quod iam cessauit qñ † testator respexit tempus longe futurum per plures gradus substitutorum, quēadmodum ego ipse scripsi in Comment. de præsū. lib. 4. præsum. 93. vbi retuli etiam quod scripsi in d. cons. 413. nu. 13. versicul. idem quando. Et accedit Simon de Prætis in Trac. de interpt. ult. volunt. li. 5. interpret. 2. dubio 2. n. 99.

Respōdetur, nil urgere hoc motiuū, quia hoc ꝓcedit, ut præcitatis in locis scripsi, quando alius tēpore purificatæ conditionis natus admissus nō est, secus eo admisso, quia tunc is qui deinde superuenit, non potest amplius admitti.

Tertium

Tertium est motiuum annotatum in d.pag.1.a tergo, vers.est etiam inconcussa, dum dicitur. Idem 4 iudicari † de puro, q; de purificato.leg.sed si de sua. §.si cum esset.ff.de acq.hæred. Castr.in consil.247. num.3.lib.6.& Alba in cons.106.num.3. Quemad- 5 modũ igitur † in fideicommiss.puro, in quo vbi apparet de præsumpta testatoris voluntate respicien te tempus futurum nõ attenditur, an tempore cessionis diei per mortem testatoris sit conceptus fideicommissarius, vt tradũt relati per Simonem de Prætis in loco sup.allegat. num.107. Ita ex eadem ratione non debet attendi, an sit conceptus fideicõmissarius tempore purificatę conditionis, vt de puro & purificato sit idem iudicium. Imo habetur ac si a principio fuisset pura.l.vlt.§.1.ff.de vulg.& pup. subst.vbi Angel.& Alex.& alios refert Tiraq.de retract.§.1.gl.2.num.56.

Respondetur retorquendo argumentum, vt retortione hac vsus sum in d.cons.413.num.50.vers. & nil vrget.&c. q; sicuti quando legatum vel fideicommissum pure relictum est, admittuntur solũ illi qui sunt concepti, & nati tunc, vt probaui in d.consil.413.num.9. & num.18. Ita etiam purificata dispositione conditionali solum admitti debent qui nati vel saltem concepti erant eo tempore.

Quartum est motiuum, deductum in pag.2.fac.1.versic. Nec aliquod obstaculum, dum dicitur, nil obesse q; alij, nempe D.Com.Hector & frater essēt nati tempore quo euenit conditio fideicomm. quia quidquid esset & dici posset in concursu natorum tempore testam.cum illis, qui post mortem concepti essent propter affectionem, quam haberet testator in natos & cognitos. l.qui filiabus.de leg.1. quę 6 † esse non præsumitur erga non natos tempore testam. Hæc sane ratio penitus cessat, quando illi qui concurrerent inter se, omnes essent nati post mortē testatoris, licet aliqui essent in rerum natura tempore quo euenit conditio, aliqui non, quia cessat ratio dilectionis ex cognitione, vt in his terminis declarat Curt.iun.in cons.57.num.12.cum alijs adductis per Rimin.iun. in cons.75.num.34.& Ceph.in cons.318.num.24.

7 Resp. vt scripsi in d.cons.413.num.53. legē † ipsam præsumere, maiorem esse testatoris affectionē erga natos vel conceptos tempore euenientis conditionis, quam erga deinde conceptos: ex quo hos deinde conceptos non admittit, vt dixi supra. & admisso citra veri præiud. q; par esset affectio: attamē repugnant aliæ rationes, quas post alios cõmemo- 8 raui in d.cons.413.num.25. in conditionibus † considerari principium primæ existentiæ, & nu.24.di- 9 xi, rei † dominium stare non posse in aere. & nu.54. 10 q; conceptus † post euentum conditionis reputatur inferioris gradus secundum Ruin. in consil.22.nu. 13.lib.2.

Quintum est motiuum, deductum in eadē pag. 2.fac.1.vers.impediri neque. &c.dum dicitur, non impediri Dom.Com.Galeatium ob id, q; tempore euenientis conditionis ius quæsitum fuerit D.Co. Hectori, iuxta tradita per Alex.in cons.3.nu.6. lib. 5. maxime mediante re iudicata, quæ (vt dici solet) 11 facit † de albo nigrum. quia dicitur id procedere, quando irreuocabiliter fuisset quæsitum. l.vltim. C.comm.de legat.& l.seruo legato. §.1.de leg.1. Et quando non adesset spes, q; superueniente habente meliora iura, vt est quando dispositio est concepta per verba tendentia longe in futurum, vt est in casu nostro, in quo adsunt verba pręgnantissima. & maxime vbi vocat nascituros, sicuti late tradit Zãc. in §.cum ita. in 4.parte.num.521. & latiss.Io.Petr. 12 Surd. in cons.125.lib.1. Et res ipsa iudicata † producit effectum suum pro hærede & successore suo obtinente rem iudicatam, donec veniat cohæres absens, vel cedat dies pro alio cohærede, qui esset 13 hæres sub conditione. Nã redeũte hærede absente, vel aduenięte die & impleta conditione, ille, qui obtinuit victoriam etiam nomine proprio, illa cõmunicare vel cedere debet hæredi aduenienti, vel ei, pro quo est purificata cõditio. iuxta l.si hæres vnus. 14 fam.ercis. & dato q; esset locus † resolutioni actus, id non tollit effectum actus, & rei iudicatæ, vel trãslationis dominij temporis ante aduentum purificationis, & sic incipit resoluere, prout ex nunc, non prout ex tunc: vt in his terminis subtiliter considerat Castr.in d.cons.247.num.3.lib.1.

Resp. quod imo ius dicitur irreuocabiliter acquisitum D.Com.Hect. & Lud. qui erant in humanis tempore quo euenit casus successionis fideicõmissi. Nec aliqua spes considerabilis est, quod superuenire potuerit D.Galeacius meliora & potiora iura habens, cum satis sit, q; eo tempore euentus conditionis tamquam non natus fuerit exclusus, quia perpetuo exclusus manet: sicuti dicimus q; etsi statutum excludit fœminas, masculis existētibus: attamen si tempore euenientis casus successionis existat fœmina, nulli vero masculi nec nati nec con- 15 cepti, † fœmina succedit. Et licet deinde nascantur masculi: illa tamen non desinit esse hæres, cum irre- 16 uocabiliter † ei acquisita fuerit hæreditas. Ita sane post Bart.& alios respondit Corn.in cons.314.col. vlt.vers. postremo.lib.4. & secutus est Brun.in tract. quod stantib. masculis fœminæ non succedant. art. 12.q.33. Et hos in specie nostra retuli in d.consil. 413.num.30.vbi dixi. Ita argumentari in his terminis Albam in cons.106.num.10. lib.1.& eod. in loco, num.31. retuli aliud simile de fœmina ad feudi successionem semel admissa, dicatur perpetuo admissa, vt a masculo superueniente non excludatur. & accedit, q; statim quod successit ille substitutus existens in rerum natura tempore quo euenit con- 17 ditio: illa substitutio omnino euanescit, & † cõsequē ter non põt admitti alter deinde superueniēs, vt in specie dixit Alex.in cons.13.col.2.lib.4. Nec ad rē pertinet illud simile deductum a motiuo, de re iudicata, quia id habet locum eo in casu, in quo iam cõpetebat ius ante rem iudicatam, etsi nondum per sententiam fuerat declaratum ius sibi competere. Ita sane loquitur text. d.leg.si hæres vnus. ff.famil. ercis.de quo etiam dicemus infra.

Sextum est motiuum excitatum in pag.2.a tergo in fine. vers.prout videntur.&c.dum dicitur nil obstare regulas illas, perpetuæ admissionis, & e contra 18 perpetuæ exclusionis, vt actor † semel exclusus ppe- 19 tuo dicatur exclusus, & reus † semel admissus absq. timore reuocationis dicatur admissus, sicuti dici- 20 mus de fœmina † semel exclusa a masculo, perpetuo dicatur exclusa, &c. contra c.1.de eo, qui sibi & hæred.suis. & ibi Bald. Nam huic regulæ respondet Ludou.Mol.in d.lib.3.de Hispan.primogen.ca.10. num.36. quod illa procedit, quando successio ad aliquam lineam peruenit perfecte atque irreuocabiliter, secus autem quando peruenit ad illam reuocabiliter, pendente aliqua conditione. qua purificata, linea illa excluditur, & successio ad aliam transmittitur. Nam tunc nihil obstat, cum successio, 21 quæ reuocabilis erat in euentum conditionis reuocetur. Ita intelligendus est (inquit Molina) tex.cap. 1.§.quin etiam Episcopum vel Abbatem, quem sic in specie intelligunt Isernia, Lauden.& reliqui in c. 1.de eo, qui sibi & hæred.suis.

Respon-

Respondetur huic motiuo, & considerationi, & alias respondi in d.consil.413.num.31. in fin.lib.5. cum dixi, In casu nostro conditionem censeri purificatam, & ob id successionem dici acquisitam irreuocabiliter D.Hect. & Lud. Eo.n.ipso quo euenit casus successionis, & prædicti fuerunt admissi perfecte & irreuocabiliter dicitur eis ius acquisitum, vt scripsi in d.cons.413.num.9. & 10.non autem reuocabiliter, vt præsupponit Mol.qui nec iure, nec ratione id probat. Et hac respõsione diluitur quod subijcitur in prædictis motiuis pag.3. vers.videtur

22 etiam.&c.dum distinguitur dispositio † puta a cõditionali.& dicitur, quod vbi dispositio est pura, & quis est admissus, censetur admissus irreuocabiliter, vbi vero dispositio est conditionalis, respiciens tẽpus futurũ atq; ita res est supposita futuris accidentib.a quib.pẽdeat spes de presenti, ex aliqua ordinatione: quia tũc (dicitur in motiuis) illa spes est in consideratione. l.spem.C.de donat.& late respõdit Cephal. in consil.318. num.77. & nu.102. Qua

23 spe † stante præexistente ordine per natiuitatẽ vocatorum per verba de futuro nõ est nouum in multis casibus, si illa reducitur ad esse, vt scribit Ceph. in d.cons.318.nu.90. Hæc sane consideratio ex prædictis diluitur. Est sane verum, spem † aliquam esse

24 quidem considerabilem, pendente conditione, & propterea antequam eueniat conditio, illi qui tunc sunt in rerum natura, & idonei ad succedẽdum, spẽ habere dicuntur, sed qui non extabant (vt in casu nostro D.Galeacius) nullam spem habent: Ea enim conditione pendente spes nis erat apud D.Hectorẽ & Galeaciũ existentes in humanis tempore quo viuebat D.Albertus, per euius mortem ciuilem euenit casus successionis fideicommissi ad commodũ ipsum D.Hectoris & Ludouici tunc viuentium, qui dicuntur successisse in fideicommisso purificato: & consequenter perfecte & irreuocabiliter, & propterea nil D.Galeacio suffragantur illa, quæ de spe considerabili scribit Cephal. in dicto consil.318. num.90.

Septimum est motiuũ perpensum in pag.3. a tergo vers.per quæst.&c.dum dicitur non esse verum,

25 quod aliud sit dicere, ius † hæreditarium, & vltimarum voluntatum non posse stare in suspenso & in aere: Aliud vero dicere, quod aliquo tempore applicentur ijs, qui sunt in rerum natura tempore quo aperitur via in fideicommisso & irreuocabiliter, si deficiat spes natiuitatis eorum, qui nati præferendi essent, iam admissis, reuocabiliter autem si nascerẽtur, iuxta terminos & effectum resolutiuum consideratum in cõditionibus, de quo in l.seruo legato. §.1.de legat.1.& l.hæc scriptura.§.1.& l.si separatim.ff.de cond.& demonstr.& late tradunt Ripa in tract.de Peste. in tit.de priuileg.contract.num.12. & Ronchegall.in l.2.nu.117. ff.de duob.reis. Et secundum (subijcitur in motiuis) hanc distinctionẽ possent euitari multa, quæ adducuntur in contrarium. Interim enim habentur pro puris, donec resoluantur.l.2.ff.de in diem adiect.l.obligationum. ff.de actio.& oblig.& scribunt Bald.in l.1. C.de hæred.instit.& Guido Papæ.q.505.

Respondetur huic motiuo, & considerationi, ve

26 rum minime esse, quod tempore, quo aperitur † via in fideicommisso, illi, qui admittuntur admitti dicantur reuocabiliter, immo irreuocabiliter succedunt, & ideo nati deinde post illos admissos ab eis non reuocant: atq; ita successio non resoluitur, sicque non consideratur effectus resolutiuus, iuxta d. l.seruo legato.§.1.de leg.1. cum alijs supra allega-

27 tis, statim enim quo euenit conditio † successionis fideicommissi, atque ita purificata est conditio, ille qui in ipso fideicommisso successit, perfecte & irreuocabiliter successisse dicitur, & propterea nõ est verum, quod interim pro pura habeatur donec re-

28 soluatur. Quãdo † fideicommissum est vere & proprie purum, qui in eo succedunt, perfecte & irreuocabiliter admittuntur, atque ita locus non est alicui resolutioni, & si superuenit alius, qui si co tempore relicti fideicommissi extitisset, admissus fuisset. Idem est dicendum (vt & supra diximus) quando fideicommissum est conditionale, & conditio est purificata, vt scilicet non sit locus resolutioni. Etsi superuenit aliquis, qui si affuisset eo tẽpore purificationis successisset. Et accedit, qđ in casu nostro testator noluit expectari, quod aliquis superueniret post euentum conditionis, ex quo noluit, ꝙ statim, & absque aliqua expectatione mortis alicuius, subsecuta alienatio, bona applicentur non alie-

29 nantibus, atque ita noluit acquisitionem † iuris fideicommissi stare debere in suspenso, atque ita reuocabiliter esse acquisitum his D.Hectori & Ludouico, sed irreuocabiliter. Ita in terminis arguit Castrens.in consil.16.num.4. versic.pro hoc etiam facit.lib.2.

Octauum est motiuum deductum in pag.4.vers. illud etiam non videtur.&c.dum dicitur, veram nõ esse considerationem Torniell. in l.Gallus.§.quidam recte, num.50. de lib.& posthum. & Zanch.in §.cum ita. in 4.parte.num.224.dicentium. Quod si verũ esset superuenientem debere admitti, sequere-

30 tur ꝙ cõditio † pluries diceretur adimpleta, primo s.respectu antea natorum, & postea, toties quoties aliquis nasceretur. Hæc sane consideratio (dicitur in motiuis) non est vera, quia conditio non cedit pluries, sed semel tantum: & facta hac cessione fideicommissum applicatur illi, qui reperitur in rerum natura tempore dictæ cessionis diei, seu conditionis, sed reuocabiliter, cum debeat communicare, si aduenerint pares in gradu, vel cedere si nascatur quis proximior vltimo defuncto. l.si hæres vnius.ff.fam.ercis.& respo. Cast.in cons.247. lib.1. & Ruin.in cons.22. lib.2. Rol.in cons.70. num.47. lib.3.& Natta in cons.615.num.6.lib.4.

31 Resp.facile cõcedendo, conditionem † semel tãtum cedere, sed statim quo cessit, admittitur irreuocabiliter ille qui eo tẽpore reperitur proximior, nec aliquo modo tenetur communicare, si superueniat alter paris gradus, nec cedere si nascatur quis proximior vltimo defuncto. Nec repugnat dicta l.si hæres vnius.ff.famil.ercisc.quia respondetur, vt tetigi supra, ꝙ illi cohæredi vocato sub condione, iam competebat ius dispositione testatoris, licet nondũ esset pro eo lata sententia, quam obtinuerat cohæ-

32 res alter pure vocatus. Quod ergo communicat † hæres simpliciter vocatus, est ratione iuris iam antea competentis alteri cohęredi dispositione ipsius testatoris.

Nonum est motiuum consideratũ in pag.4.a tergo vers.admissioni eiusdem, &c.dum dicitur, non

33 obstare, quod natus † ex bannito videtur tanquam ex nouo homine natus. l.ex facto. §.ex facto. ff.ad

34 Trebel.quia dispositiones † factæ in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis nostri temporis constituentibus tertiam & nouam speciem, vt per Iulium Clarum in §.testamentum. q.71.& attẽ-

35 ta dispositione † Iuris Canonici, quæ ob hæc banna non admittit dissolutionem matrimonij, nec amissionẽ iuris filiationis, vt tradit Petra in trac.de fideicommiss.q.11.num.612.maxime quia, vt col-

36 ligitur ex Castr.in dict.§.ex facto.natus † ex deportato

tato tanquam ex nouo homine videtur decisum, quia de eo testator non videtur cogitasse, sed vbi appareret, testatorem hunc casum cogitasse ex contraria voluntate testatoris contrarium esset dicendū, iuxta regulam, quod in fideicommissis † totum tribuitur voluntati disponentium. l. pater Seuerinam. & l. in conditionib. ff. de cond. & demonst. sed in testamento de quo agitur, apparet disponentem cogitasse hunc casum & admisisse hos filios, & ita nascituros.

37

Respondetur ex his, quæ de hac causa respondēdo scripsi in d. cons. 413. num. 33. vers. 9. & vlt. dum dixi, quod aut D. Galeacius vult admitti ad successionem huius fideicommissi ex propria persona; & tunc non potest, ex quo est gradu inferior a D. Hectore & Ludouic. Aut vult admitti ex persona D. Alberti patris sui, & tunc nec etiam potest siue ius repræsentationis, siue transmissionis cōsideramus, ex quo (vt illo in loco dixi) ipse D. Albertus ob bannum † amisit factionem testamenti passiuam, nēpe facultatem succedēdi tam ex testamento, quam ab intestato. Ita sane † ab intestato non posse alicus succedere scribunt Nellus in tract. bannitorum. in 1. part. 2. temporis. q. 37. Crot. in cons. 282. num. 24. lib. 2. Brun. in tract. quod stantib. masculis fœminæ non succedant. art. 12. num. 89. Corād. in cons. 96. num. 6. Ripa in l. ex facto. §. ex facto. num. 17. ff. ad Trebell. Bossius in tract. causar. crimin. in tit. banniti quid amittant. num. 13. Marcabrun. in consil. 83. num. 196. & Cephal. in cons. 22. num. 19. lib. 1. Nō etiam posse bannitum † succedere ex testamento, quoad bona existentia in territorio è quo fuit bannitus, copiose & diligenter demonstraui in consil. 4.. 2. nu. 10. & 11. lib. 5. & in hoc Dominio Mediolani sic seruatur, sicuti etiā obseruari testatur Boss. in tract. causar. crim. in tit. de bonor. public. nu. 70. & accepi sic etiam obseruati in dictione Placentina, in qua bannitus non succedit in fideicommisso, sed alter substitutus admittitur. Et his intelligimus, nil ad rem pertinere disputationem illam Doctorum in argumento commemoratam, dum contendunt, cui æquiparentur banniti † nostri temporis, an scilicet deportatis & relegatis, vel (vt dicebat Iulius Clar.) in d. §. testamentum. q. 71. constituant tertiam speciem; Nil sane ad rem nostram hoc pertinet, cū satis sit nobis D. Albertum bānitum oī suo iure & bonis adeo fuisse priuatum, vt in D. Galeacium filium aliquid transmittere non potuerit.

38

39

40

41

Decimum & vltimum est motiuum, deductum in pag. 4. a tergo in fine vers. tandem omissis, &c. dū dicitur non obstare intentioni D. Comitis Galeacij auctoritates multorum Doctorum contra eum allegatas, hoc est, Ioan. And. Castr. Alexand. Socin. sen. Ias. Decij, Socin. iun. Curt. iun. & Alc. cum ij (dicitur in motiuis) alijs in terminis loquantur. Et præterea pro ipso D. Galeacio responderūt Cast. Ruin. Natta, Roland. Ceph. Decian. & Io. Petrus Surdus. & hos secuti sunt Simon de Pratis, & Ludouicō Molina.

Respondetur, vt alias scripsi in d. cons. 413. num. 33. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 93. num. 7. quod aduersus D. Galeacium in proprijs nostris terminis responderunt Castr. in consil. 16. viso puncto, & dubijs num. 5. lib. 2. Alex. in cons. 13. nu. 5. lib. 4. Soc. sen. in cons. 73. nu. 27. lib. 4. Crauet. in cons. 212. num. 6. Alc. in resp. 594. num. 5. & 6. Alba in cons. 106. num. 3. & Anguis. in cons. 67. num. 7. & 8. lib. 6. Et his nunc accedit in claris terminis decisio Rotæ Rom. in decis. 38. in 1. parte nouiss. editis. Quæ quidem Rotæ auctoritas satis superque esse debet ad huius causæ decisionem. & ibi Rota ipsa alios eiusdem opinionis Doctores recenset. Nec repugnant auctoritates illæ pro D. Galeacio allegatæ, quia respondi in d. cons. 413. col. penult. & vlt. Non repeto ibi dicta.

His existimo satisfactum esse motiuis doctissime excitatis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Legitimę censetur renunciatum transigendo.*
2 *Generalis renunciatio nō impedit petitionem legitimæ vel eius supplementi.*
3 *Renunciatio simpliciter facta excluditur a legitima.*
4 *Filius renuncians bonis paternis viuente ipso patre censetur renunciasse legitimæ.*
5 *Legitima continetur sub bonis & hæreditate.*
6 *Recompensatio loco legitimæ est.*
7 *Renunciatione facta significatur renunciatum legitimæ & supplemento.*
8 *Legitima tantum a patre debetur.*
9 *Iuramentum tantum operatur vt censeatur renunciatum legitimæ.*
10 *Conueniens in iudicio matrem vt cautionem præstet, & inuentarium faciat, non priuatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXXI.

RESpondendum est de prima dubitatione, D. Andream nō posse consequi aliquod supplementum legitimæ, † cui censetur renunciasse transigendo cum D. Alberico eius patre. etsi enim generalis renunciatio † non impedit petitionem legitimæ vel eius supplementi, l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. vbi late Ias. num. 5. & copiose tradit Tiraquel. in tract. de iure primog. q. 55. n. 6. Nihilominus in casu nostro renunciationis verba eiusmodi sunt, vt dicendum sit renunciatum esse ipsi legitimæ, vel eius supplemento.

1

2

Primo quia dictus Andreas viuente ipso patre renunciauit bonis paternis & maternis, ob id excluditur † a legitima etiam si renunciatio fuisset simpliciter facta. Ita in terminis respondit Comens. in cons. 188. incip. spectabilis miles, qui dixit, † quod filius renunciando bonis paternis viuente ipso patre, censetur renūciasse etiam legitimæ. Et Comēs. secuti sunt Ruin. in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 167. vers. & tenendo istam partem. ff. de liber. & posthum. & in cons. 97. num. 4. & nu. 7. lib. 1. & in cons. 51. num. 7. lib. 3. Dec. in cons. 299. col. 2. & in l. 1. in 3. notab. ff. si cert. pet. Curt. iun. in consil. 10. nu. 3. Tiraq. in d. tract. de iure primog. q. 55. num. 14. Et Crauett. in cons. 552. num. 21. lib. 3.

3

4

Secundo accedit, quod Andreas iste renunciauit bonis & hæreditati patris, ergo renunciasse dicitur legitimæ, † quæ sub his nominibus continetur. Ita Ruin. in dict. §. & quid si tantum, num. 268. & in cons. 51. num. 13. vers. potest etiam. lib. 3.

5

6

Tertio suffragatur, quod quando filius † vel filia habet recompensationem loco legitimæ, ab ea excluditur, vt in terminis respondit Socin. iun. in consil. 122. num. 24. lib. 1. qui declarando d. l. si quādo. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. dixit, illā procedere, quando recompensatio ipsa legitimæ loco datur, sicuti contigit in casu nostro, in quo pater ipse satis egregiam summam ipsi Andreæ filio dedit.

7

Quarto confert, quod quando renunciatio † a filio

filio facta nil aliud significare, & operari potest, quam renunciationem legitimæ & eius supplemento operari id debet. Ita in specie respondit Socin. iun. in cons. 136. num. 17. lib. 1. Porro in casu nostro renunciatio hæc facta ab Andrea, nil aliud operari potest quam legitimæ renunciationem, cum acceptauerit summam illam sibi a patre traditam pro omni & toto eo quod petere & consequi posset ab intestato, vel ex testamento, quod sane de sola legi-
8 tima dici debet, cum † illa tantum sit debita a patre filio. l. cum ratio, ff. de bonis damn. & tradunt omnes in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & in specie ita etiam considerauit Socin. iun. in d. consil. 136. num. 20.

Quinto & vltimo comprobatur prædicta virtute
9 iuramenti, quæ † est, vt censeatur renunciatum legitimæ, sicuti in specie affirmarunt Roman. in l. 1. §. si quis ita. num. 33. de verb. oblig. Alex. in consil. 181. num. 4. lib. 5. Ias. in d. l. si quando. §. generaliter. n. 5. C. de inoffic. testam. & in cons. 202. numer. 3. lib. 2. Ruin. in cons. 97. num. 6. lib. 1. Dec. in cons. 26. nu. 4. Rube. in cons. 47. num. 14. & in cons. 23. nu. 5. Gozad. in cons. 69. num. 19. Georg. Natta in repet. c. quamuis. num. 20. vers. aduerte tamen de pact. in 6. & ibidem apertius Didac. in 3. part. §. 3. num. 3. Ripa in lib. 3. respons. c. 5. in fin. & cap. 10. num. 4. Paris. in cons. 1. num. 193. lib. 3. Soc. iun. in cons. 50. n. 10. & nu. 14. lib. 2. Guiel. Benedictus, in c. Raynut. in verb. eodem testamento relinquens, il 1. numer. 130. de testam. & Tiraquel. in l. si vnquam. in præfatione. n. 139. C. de reuoc. donat. & si ibid. nu. 155. dubitet, & his constat, hanc esse receptam opinionem, tametsi ab ea dissentiunt nonnulli, quos recensere superuacaneum esse duxi.

Concludo itaque, prædictum Andream nullum legitimę supplementum posse petere, nec consequi.

Secunda est dubitatio, an Do. Margarita vxor d. Dom. Alberici ab eo relicta omnium bonorum vsufructuaria, sine onere fideiussionis præstandæ, & inuentarij conficiendi, teneatur ipsum inuentarium conficere & cautionem præstare? & dicendum est, dictam D. Margaritam teneri præstare cautionem, & loco solemnis inuentarij debere conficere descriptionem bonorum, & propterea si ip-
10 sa D. Margarita conueniretur † ab hærede in iudicio, vt cautionem præstaret, & descriptionem conficeret, non diceretur molestia aliqua affici ab ipso hærede, & consequenter hæres non incideret in aliquam pœnam priuationis. Ita tradunt Castr. in consil. 221. col. 1. lib. 2. Alexand. in l. quod de bonis. §. 1. num. 5. ff. ad leg. Falcid. Ias. in cons. 40. col. vlt. lib. 3. Socin. sen. in cons. 131. num. 14. lib. 1. & in consil. 29. num. 47. lib. 4. Picus in l. Titia cum nuberet. nu. 125. de leg. 2. Paris. in cons. 61. col. vlt. lib. 3. Crauet. in cons. 187. in fin. & in cons. 200. num. 5. Durans in tract. de arte testandi. tit. de varijs testa. præceptis, cautela 5. num. 1. Arius Pinelus in l. 1. in 2. parte n. 76. C. de bonis matern. Petrus Peckius in tract. de testam. coniugum. lib. 5. cap. 9. num. 3. & 5. Ploetus in leg. si quando. num. 607. C. vnde vi. & Lancellotus Gallia in comment. ad statutum Alexandriæ in verb. non possit. q. 15. num. 7. & 8. Ita iuris esse concludo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Charitas ordinata a seipsa incipit. Estque æquior. num. 2.*
3 *Ecclesia retinere non potest emphyteusim ad se deuolutam, sed tenetur concedere proximioribus. Quando procedit. nu. 4.*
5 *Ecclesia est indigens, quæ caret bonis pro alimentis sufficientibus.*
6 *Ecclesia tenetur reinuestire proximiores.*
7 *Emphyteusis ob deteriorata bona deuoluitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXXII.

NVllo iure cogi potest Abbatia S. Saluatoris renouare in personam agnatorum & transuersalium inuestituram emphyteusis ad se deuolutæ ob mortem D. Ferantis Vitellij, cum non alteri conce-
1 dere, sed sibi ipsi reseruare velit. Charitas † enim ordinata a seipsa incipit. Ita scripserunt Abb. in c. bonæ. il 2. col. penult. de postulat. prælat. & ibid. Corset. in annot. Alex. in l. si mihi et Titio. col. penult. ff. de verb. oblig. Nicol. Milius in repert. in verb. emphyteusis finita. Ruin. in cons. 52. num. 3. lib. 2. Ias. in cons. 24. col. pen. lib. 3. Gozad. in cons. 39. n. 21. et in cons. 86. num. 24. Ripa in l. 1. num. 9. ff. de priuileg. cred. Berous in cons. 100. num. 2. et apertius ac constanter in cons. 102. num. 31. lib. 1. Socin. iun. in cons. 9. num. 25. lib. 3. Iul. Clar. in §. emphyteusis.
2 q. 45. in fin. qui dixit, esse † æquiorem. Quibus constat hanc esse receptam magis sententiam, etsi ab ea dissentiunt Dec. in consil. 131. col. 4. versic. secundo non obstat. Ruin. in cons. 12. nu. 22. lib. 1. et sibi parum constans Berous in cons. 98. num. 16. lib. 1.
3 Secundo admisso, quod regulariter Ecclesia † retinere non possit emphyteusim ad se deuolutam, sed teneatur eam concedere proximioribus, atta-
4 men hoc procedit, † quando ipsa Ecclesia non indi-
5 get, quippe quæ † non habet bona, quæ pro alimentis sufficiant, sicuti vere nō habet religio hæc S. Saluatoris, pōt ipsam emphyteusim retinere, Ita post Abb. in d. c. bonæ, responderunt Berous in d. cons. 98. num. 16. vers. ex causa tamen, lib. 1.

Tertio admisso etiam citra veri præiudicium Ec-
6 clesiam † teneri omnino reinuestire proximiores, attamen intelligitur de descēdentibus non autem de transuersalibus et collateralibus, quales sunt ij Vitellij petentes reinuestiri. Ita Anch. in cons. 133. num... Socin. iun. in cons. 9. num. 23. lib. 3. qui dixit hanc esse communem declarationem. Gozad. in cōsil. 39. numer. 22. Berous in consil. 160. numer. 4. lib. 1. etsi dissentiunt Dec. in dict. cons. 131. col. penult. vers. tertio non obstat. Ruin. in consil. 12. num. 20. lib. 1. Berous in d. cons. 98. num. 17. et in consil. 99. nu. 1. in fin. lib. 1. et Ant. Gabriel. in lib. 1. concl. tit. de iure emphyt. conclus. 1. num. 16. vers. contrarium est verius.

Quarto, vel ea etiam ratione nō tenetur hæc Abbatia reinuestire hos Vitellios, cum non solum ob finitam generationē D. Ferantis, sed etiam ob de-
7 teriorata bona, emphyteusis † ipsa, declarata caducitate a R. D. Abbate, deuoluta sit ad ipsam Abbatiam, sicuti responderunt Rom. in cons. 212. num. 3. Ruin. in cons. 152. num. 8. lib. 1. Grat. in cons. 96. nu. 23. lib. 1. Berous in d. cons. 98. nu. 20. et in cons. 102. num. 32. lib. 1. Et hos secutus est Ant. Gabriel. in d. conclus. 1. num. 8. His existimo satis clarū esse, Abbatiam S. Saluatoris compelli non posse concedere inuestituram renouationem.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas decedentis ab intestato non defertur omnibus agnatis.*
2 *Proximioris nomine continentur tam fœminæ quam masculi.*

3 Argu-

3 *Argumentum ductum a statuto ad testamentum iure recipitur.*
4 *Statutum a pari procedit cum vltima voluntate.*
5 *Statutum vocans proximiores, censetur vocasse tam fœminas quam masculos.*
6 *Statutum loquens de proximioribus continet tam fœminas quam masculos.*
7 *Filia iam nupta continetur sub nomine proximiorum.*
8 *Masculinum in materia indifferenti continet fœmininum.*
9 *Fœminæ admittuntur ad successiones testamentarias vti masculi.*
10 *Testatoris voluntas intelligitur secundum id quod verisimile est.*
11 *Affectio maior erga cognitos.*
12 *Testator cum ignorat cognatos dicitur nolle eos vocare.*
13 *Nomine communi fœminæ non continentur. & num. 15.*
14 *Agnationem nolle conseruare, quodnam euidens signum detur.*
16 *Substitutio vna alteram declarat.*
17 *Secunda substitutio non recipit declarationem a prima.*
18 *Proximioribus suæ agnationis & ex familia vocatis, non censentur vocatæ fœminæ iam nuptæ in aliena familia.*
19 *Proximiorum nomine tam fœminæ quam masculi intelliguntur.*

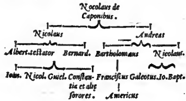
FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Alphonsus de Caponibus Florētinus filijs carens anno 1547. cōdidit testamētum, in quo legauit dotes pluribus suis neptibus ex D. Bernardo fratre prædefuncto: hæredes vero instituit D. Nicolaum, Guielmum & Ioannem, nepotes ex d. Bernardo fratre, & eos inuicem substituit vulgariter & per fideicommissum. Et post eorum, & cuiuslibet eorum mortem, eorum filios & descendentes masculos, & in linea masculina vnius. Et deficientibus omnibus lineis, voluit quod inde bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis secundum gradus prærogatiuam.

Mortuo d. testatore, decesserunt primum Nicolaus & Guielmus, deinde decessit Ioannes nullis relictis filijs, superstitibus duabus ex dictis neptibus testatoris, nempe D. Maria, & Dom. Constantia, necnon & filijs ex Dom. Dianora altera nepte; ac etiam alijs nepotibus monialibus effectis.

Extant etiam D. Io. Baptista & Galeotus de Caponibus coniuncti in sexto agnationis gradu cum d. Ioanne vltimo hærede defuncto.

Dubitari nunc contingit, an ad successionem dicti fideicommissi admitti debeant præfati Dom. Ioan. Baptista & Galeotus, vel potius dictæ neptes, & proneptes testatoris.



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIII.

REspondendum est sine magna controuersia, ad huius fideicommissi successionem admitti debere prædictas testatoris neptes, & earū filios exclusis dictis dominis Ioan. Baptist. & Galeoto, quandoquidem testatot vocauit proximiorem vltimi hæredis defuncti. Has neptes esse gradu proximiores clarum est. comprehendi etiam sub nomine proximiores, communi, dicendum est.

Primo probat text. in §. non tamen omnibus. innicto §. cæterum. Instit. de legit. agnat. success. In eo enim §. non tamen. dicitur hæreditatem 1 † decedentis ab intestato non deferri omnibus agnatis, sed gradu proximiori. Deinde in §. cæterum. statuit Iustin. tam agnatas quā agnatos gradu æqualiter succedere. Proximioris 2 † ergo nomine continentur tā fœminæ quam masculi.

Secundo accedit argumentum ductum a statuto 3 † ad testamentū, quod iure recipitur, vt scribit post alios Euerardus in cēturia legali. in loco, a lege ad testatorē, & in loco, ab vlt. volunt. ad legem & statutum. Et comprobatur ea ratione, quod statutum 4 † a pari procedit cum vltima volūtate. Ita Bart. in l. omnium. C. de testa. Bald. in l. penult. vers. quid in verbis legis, vel statuti. C. de verbor. signif. Curt. sen. in consil. 45. col. 4. versic. dispositio enim legis. Curt. iun. in cons. 5. numer. 18. & Socin. iun. in consil. 181. num. 38. lib. 2. Atqui statutum 5 † vocans proximiores ad successionem, censetur vocare tam fœminas quam masculos, sicuti in specie respondit Corn. in cons. 222. lib. 3. Ergo idem dicendum est in testatore vocante proximiores, vt scilicet ccnseatur vocasse etiam fœminas.

Tertio suffragatur, quod etiam in alijs dispositionibus 6 † statutum loquens de proximioribus ita cōtinet fœminas, vt masculos. Ita Angelus in consil. 288. viso pacto. num. 1. quem secuti sunt Dec. in l. fœminæ. num. 125. de reg. iur. & in cons. 527. num. 5. & Crauet. in consil. 656. num. 7. est ergo idem dicendum in casu nostro, dispositionis scilicet testatoris.

Quarto in claris nostris terminis sic respondit Crauet. in d. cons. 656. num. 7. Illo enim in casu testator, vt etiam hic, deficientibus omnibus filijs masculis hæredibus institutis, vocauerat proximiores, respondit Crauett. testatoris filiam 7 † iam nuptam contineri sub hoc nomine, proximiorum. Et in specie pariter fortioris casus idem respondit Decian. in cons. 98. nu. 5. lib. 3. & colligitur ex ipsa facti specie ab eo proposita. Is omnino videndus est, & simile respondit Bald. in cons. 321. testamento. in fi. lib. 1. & in cons. 334. In quæst. col. 2. lib. 3.

Quinto confert, quod etiam admittimus nomen hoc propinquiorem esse generis masculini, nihilominus masculinum 8 † in materia indifferenti continet fœmininum, l. Lucius. §. vlt. de leg. 2. & l. 1. C. de cond. insertis. & scribunt Alex. in consil. 55. col. vlt. lib. 3. Dec. in cons. 568. col. vlt. ver. secūdo principaliter, & tradunt alij permulti congesti a Tiraquell. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. num. 205. & illis accedunt Berous in cons. 113. nu. 1. lib. 2. & Anguis. in d. cons. 64. num. 2. lib. 6. Atqui nostro in casu versamur in materia indifferenti. Ergo sub nomine masculino continetur etiam fœmininum. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod (vt præcitati Doct. scribunt) ita ad successiones testamētarias admittuntur 9 † fœminæ vt masculi, & in claris terminis sic Bald. in cons. 334. in quæst. col. 2. vers. tertio circa hoc. lib. 3. & accedit in casu nostro, quod testator iste post nepotes ex fratre & eorum descendentes masculos, nullam amplius differentiam constituit inter sexum masculinum & fœmininum. Nec rationem aliquam habuit conseruandæ agnationis & fami-

& familiæ(vt etiam dicemus infra)dicti proximiores vocati.

Sexto & vltimo, vel ea ratione suadetur nostra 10 hæc sententia, qnod testatoris † voluntas & dispositio intelligi, atque interpretari debet secũdum id quod verisimile est.l.Titius. §.Lucius.ff.de liber.& posth. & post alios rñdit Crau. in cõs.25.n.25. & in cõs.297.n.6. Porro verisimile est, quod testator iste voluerit admitti prædictas eius neptes, exclusis dictis Io.Bapt.& Galeoto. Nam hæ neptes sunt coniunctæ testatori in secundo gradu, cum sint natæ ex fratre, & etiam sunt coniunctæ Ioanni vltimo hæredi defuncto in primo gradu, cum sint eius sorores; dicti vero Io.Bapt. & Galeotus respectiue in quinto & sexto, & consequenter magis dilectæ ab ipso testatore. l.Titius. ff.de hæred.instit.& tradunt per multi quos congessi in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.16.nu.4. vers.tertia est coniectura. Præ 11 terea maior est affectio † & dilectio erga cognitos, vt scripsi in d.præsumpt.16.num.6 cum ergo testa- 12 tor † iste vix cognosceret dictos Io.Baptistam & Galeotũ, & ignoraret quodammodo an essent ex propria eius familia: dicendum est, noluisse eos vocare, exclusis neptibus ex fratre, quas ob oculos habuit, & quibus dotes reliquerat.

His intelligimus, satis superq; fundatam esse harum neptum intentionem. Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnullas rationes & argumenta, quæ pro prędictis Ioan.Baptista & Galeoto adduci, & considerari posse videntur.

Primo, vrgere videtur, quod quando testator voluit bona cõseruari in agnatione & familia, sub no- 13 mine communi non continentur † fœminæ. Ita Alexand.in cons.38.num.6. Alba in cons.19. num.11. & manifestius Roland.in cons.82. num.33. vers.& in fortiorib. terminis. libr.3.& hos secutus sum in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.85.nu.25. Porro testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam satis constare videtur, dum in ipsa institutione nepotum, & substitutionibus eis fa- 14 ctis vocauit semper masculos, quod est euidens † signum voluisse conseruare ipsam agnationẽ, vt post Roland.in d.cõs.82.num.41. vers.vlterius dicitur, scripsi in d.præsumpt.85.num.25. & accedunt alij quos congessi in eodem lib.4.præsumpt.69.nu.10.

Respondetur, testatorem quidem voluisse conseruare agnationem & familiam nepotum a se vocatorum, ac etiam ab eis descendentium. Horum enim linea masculina perdurãte semper voluit masculos admitti, & fœminas excludi. atq; ita hoc procedit argumentum. Prædicta vero linea masculina nepotum deficiente, testator nullam rationem habuit conseruationis familiæ & agnationis; cum nõ vocauerit amplius masculos, nec prohibuerit alienationem ipsorum bonorum postquam illa peruenissent ad hos proximiores, sed solum prohibuit prædictis suis nepotibus & ab eis descendentibus.

Secundo afferri posse videtur argumentum, testatorem hunc in ipsa institutione, & substitutionibus præcedentibus hanc de qua agimus, semper vocasse masculos. Atqui quando testator in alijs substitutionibus semper vocauit masculos sub nomine cõ- 15 muni, † vt est hoc, proximiorum, non continentur fœminæ. Ita Crot.in cons.48.num.46.& 47. libr.1. Rimin.sen. in consil.185.num.36.lib.1.& alij quos retuli & secutus sum in d.præsumpt.85.num.26.

Respondetur, quod licet testator in præcedentibus substitutionibus semper vocauerit masculos; attamen illa qualitas non censetur repetita in hac substitutione facta de proximioribus, in qua (vt diximus supra) testator nullam rationem habuit conseruandi agnationem, & familiam. Ita declarando traditionem illam Abb.in consil.37.lib.2. & aliorũ quos commemoraui in consil.95.num.81.lib.1.& in comment.de præsumpt.libr.4.præsumpt.84.nu.5. scripserunt Ruin.Paris.Curt.iunior & alij multi quos retuli in d.consil.95, nu.82.& in d.præsumpt.84.num.6.

16 Tertio suffragari videtur, qnod vna † substitutio alteram declarat, vt scribunt Alex.in consil.24.nu.5.in fin.lib.3. & in cons.204.num.23.lib.6. Dec.in cons.227.num.3.& Curt.iun.in cons.70.num.1. At qui in prima substitutione inter nepotes facta vocati sunt semper masculi. Ergo & in hac postrema, in qua vocati sunt proximiores.

17 Respondetur secundam substitutionẽ † non recipere declarationem a prima, quãdo militat diuersa ratio, vt respondit Dec.in cons.442.col.2.in fin. & in cons.593.num.3. Porro in casu nostro magna extat differentia inter primam substitutionem, & hanc secundam. In ea enim prima inuicem vocauit ipsos nepotes, & eorum filios & descendentes masculos, & eis respectu a se descendẽtium prohibuit alienationem bonorum. In hac vero secunda substitutione dum vocauit proximiores, de præd. nullum verbum.

Quarto & vltimo conferre videtur, q̃d testator iste vocando proximiores, intellexisse videtur de proximioribus suæ agnationis & familiæ, de qua iã mentionem supra fecerat. Atqui quando testator 18 vocauit † proximiores suæ agnationis, & ex familia, non censetur vocasse fœminas iam nuptas in aliena familia. Ita in specie auctoritate quamplurium adductus respondit Simon de Prætis in cons.161.num.28.et 29. Ergo testator dicitur vocasse d. Io.Baptist.et Galeotum exclusis d.neptibus iã matrimonio traditis.

Respondetur vno verbo, Doct.a Simone allegatos in d.cons.161.num.28.et 29.loqui, quando cõstat; testatorem vocasse proximiores suæ agnationis et familiæ, demonstrando velle bona conseruari in agnatione et familia ipsa. Id quod non contingit in casu nostro, in quo testator post lineam suorum nepotum masculinam, vocauit simpliciter proximiorem vltimo decedenti ex eis scilicet nepoti- 19 bus, atque ita illud nomen † proximiorem, nõ magis potest intelligi ex masculis, quam ex fœminis. Nec(vt sæpius diximus)testator adiunxit aliquod verbum, quo significaret velle post lineam illã masculinam, bona conseruari in agnatione et familia.

Concludo itaque, prædictas neptes, et præmortuarum filios admitti debere ad huius fideicõmissi successionem, exclusis dictis D.Io.Baptista et Galeoto, etc.

SVMMARIVM.

1. *Agi posse de furto aduersus inuentores pecuniæ criminaliter vbi valeat.*
2. *Differentia inter thesaurum & pecuniam metus vel custodiæ causa suppositam.*
3. *Thesaurus est vetus depositio pecuniæ, cuius non est memoria.*
4. *Inuentores qualiter committant furtum.*
5. *Pecunia reposita manet eius qui eam reposuit vt vindicare eam possit.*
6. *Mercenarius reficiens domum a se emptã, thesaurum inuentum in parietibus, cui acceptum referat.*
7. *Furtum committitur si non restituitur pecunia inuenta.*
8. *Scientia multis ab annis probat sciuisse thesaurum.*

9 Pecunia

9 *Pecunia reposita a domino, qualiter probetur.*
10 *Noua moneta arguit non esse thesaurum.*
11 *Iuramento quando standum sit.*
12 *Litera in vase thesauri sculpta denotant rescire dominum potuisse.*
13 *Iuramentum deferendi iusta causa.*
14 *Iuramentum in litem defertur contra non exhibentem rem exhiberi petitam, vt vindicetur.*
15 *Accusatio de furto vbi locum habeat.*
16 *Thesaurus inuentus meo in fundo pro dimidia mihi debetur. num. 17.*
18 *Res qua non habet dominum, non est furtum.*
19 *Inuentores thesauri non tenebantur seipsos deferre.*
20 *Scientia ipsius domini requiritur in fundo.*
21 *Inuentores scire debent pecuniam saltem non totam suam esse.*
22 *Diligentia debet adhiberi in inueniendo domino.*
23 *Furtum satis committi ab eo dicitur, qui putat se contrectaturum inuito domino.*
24 *Contrectatio prima illa sufficit, vt furtum censeatur perpetratum.*
25 *Sola negatiua rei a se alioqui restituendæ committit furtum.*
26 *Thesaurus totus inuentoris, cum eius fuit fundus.*
27 *Thesaurum fieri inuentoris, qualiter accipiendum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIV.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt excitatæ dubitationes ab eruditissimo sapientissimoq; D. Iudice aduersus D. Ripaltam, seu Arsagum: attamẽ vere existimo ita illis posse satisfieri, vt intelligat ipse D. Index aduersus carceratos † pecuniæ inuentores agi posse de surto criminaliter. Quo autem veritas hæc elucescat; præmittendum est prius magnã esse differentiam † inter thesaurũ & pecuniam aliquo in loco vel metus vel custodiæ causa repositã. Hanc differentiam manifeste constituit Paulus in l. nunquam nuda. §. 1. ff. de acquir. rerum dom. in motiuis allegatus. Pauli verba hæc sunt: Thesaurus est vetus quædã depositio pecuniæ, cuius † non extat memoria, vt iam dominum nõ habeat, sic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra: non est thesaurus, cuius etiam furtum fit. Hactenus Paulus.

His præmissis distinguo tres casus:

Primus quorum est, quando constat pecuniam fuisse vel causæ metus, vel custodiæ reconditã. Hoc sane casu certum est, inuentores † commisisse furtum, sicuti Paulus ipse manifeste respondit, & ratio est clara; qa pecunia † sic reposita adeo manet eius, qui eam reposuit, vt vindicare eam possit ab inuentore, sicuti censuit Scæuola in l. tutore. ff. de rei vendica. quod responsum commendarunt Bart. Bald. & reliqui ibi; & esse singulare dicit Petra sancta in sing. 95. tenementi. & eo adductus docuit Io. a Plata in l. 1. num. 3. C. de thesaur. lib. 10. Quod si † mercenarius reficiens domum a se emptam in parietis foramine vel solo reperiit pecuniam in sacculo vel vase repositam, restituere eam debet venditori: cũ non sit thesaurus, sed pecunia ibi custodiæ causa recondita. Et inquit Platea, sic fuisse responsum a Iureconsultis Florentinis. Et affirmat ipse Platea, non restituentem † hanc pecuniam committere furtũ. Idem docuit Ang. Aret. in d. §. thesauros. in fine. Instit. de rer. diuis. qui dixit, habuisse de facto. Hic casus nostro satis conuenit, cum pecunia, de qua agitur, vere dici nequeat thesaurus: sed custodiæ vel metus causa reposita in fundo illo a maioribus Arsagi, qui etiam eius † scientiam aliquam multis ab hinc annis habuit. Hoc probatur præsumptionibus & coniecturis, quas hoc in casu sufficere respondit Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4. qui dixit, quod pecunia † noua fabricata & fere tempore, quo potuit esse recondita illo in fundo, præsumitur ibi reposita a domino fundi, & præsertim si erat diues, & semper tã ipse tunc dominus & eius descendentes possederunt fundum illum. Et Idem quod Barbat. vno verbo scripsit Alciat. in leg. 7. parerg. iuris. capit. 1. versicul. quid enim si in parietis, &cæt. Cum dixit, nouam † formam monetæ arguere non esse thesaurum: sed pecuniam custodiæ causa in fundo repositam, quam is, qui eam reposuit errore vel obliuione inde postmodum nõ sustulit. Barbat. & Alciat. secutus est Federic. Scottus in respon. 15. nu. 16. vers. neque vero. lib. 6. tom. 1. Porro in casu nostro constat ex aureis prædicto in fundo repertis extare aureos cussos sub Leone X. Pontifice Maximo, qui sedere cœpit anno 1512. quo tempore pater Arsagi diues admodum & opulentus possidebat hunc fundum, sicuti & nunc possidet ipse Arsagus, qui superioribus annis scientiam aliquam huius repositę pecuniæ habuit: cum curauerit destrui domum eo in agro existentem, & quibusdam in locis illius agri fossas fodi causa inueniendi pecuniam hanc.

Præterea accedit, quod de prędictis standum est † etiam iuramento, quod in litem appellatur, ipsius Arsagi aduersus hos inuentores, & primum quidẽ ob difficultatem probationis, & dolum horum inuentorum, qui inuentam pecuniam, Arsago statim non propalarunt, reddendo eum certiorem quo in vase vel sacculo reperierint, & quod signum † vel literæ in ipso vase sculptæ essent, ne posset resciri a quo fuerunt repositæ pecunię, & quo tempore. Hãc iustam esse causam † deferendi iuramentum in litẽ Arsago affirmant permulti congesti a Ploto in l. si quando. num. 138. & num. 653. & 655. C. vnde vi. Et rursus iuramentum † in litem defertur contra non exhibentem rem, quam exhiberi petens vindicare potest. l. 1. §. præterea. ff. ad exhib. l. non ignorabit. C. eod. & l. in actionibus. ff. de in litem iuran. & ibidem Ias. num. 9. & tradit Plotus in d. l. si quãdo, num. 568. & 572. Cum ergo Arsagus ab his inuentoribus petierit exhiberi vas, vel sacculum, in quo pecunia erat recondita, & exhibere recusauerint, locus est ipsi iuramẽto in litem. si itaque spectamus hunc casum, qui nostro conuenit, dicendum est, agi posse criminaliter contra hos inuentores carceratos.

Secundus est casus, quãdo pecunia inuenta obtinet nomen thesauri, & est inuenta non in loco proprio ipsius inuentoris, sed alterius. Hoc in casu, qui etiam nostro (si thesaurum hunc esse admittimus) conuenit, dicendum est, locum esse † accusationi de furto. Nam thesaurus † repertus meo in fundo, mihi pro dimidia debetur. Ita statuit Leo Imperator in l. vnica. in fine. C. de thesauris. lib. 10. cuius verba hæc sunt. Quod si forte vel arando, vel alias terram alienam colendo, vel quocunque casu non studio perscrutandi in alienis locis thesaurum inuenerit, id quod repertum fuerit dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorũ domino partiatur. Ita enim eueniet, vt vnusquisque suis fruatur, & nõ inhiet alienis. Hæc Leo Imperator. Et manifeste idẽ statuit Iustinian. in §. thesauros. Instit. de rer. diuis. quorum constitutiones sic annotarunt illis in locis omnes, vt scilicet thesaurus a se repertus casu meo in fundo, † mihi ꝓ dimidia debeatur. Et hic quidẽ

casus,

casus, vt constat, nullam habet dubitationem.
Cum ergo clarum sit, dimidiam huius thesauri esse
debitam Arsago, sequitur dicendum, hos inuento
res commisisse furtum, cum dimidiã ipsius thesauri
non restituerunt ipsi Arsago. Ita in specie thesauri
inuenti in fundo alieno post D. Thomam, Ricardũ
& alios scripsit Syluester Prierius in summa, in ver
bo, inuenta. num. 1. qui videndus est. Et idem ego
ipse scripsi in cõment. de præsumpt. lib. 5. præsump.
30. num. 8. vers. quod itaque. Et hoc in casu locus
non est doctrinæ Bart. in l. falsus. §. qui alienum. nu.
2. ff. de furtis. allegatæ in motiuis, cum dixit, quod
18 rei, † quæ non habet dominum non fit furtum. Nõ,
inquam, locum habet hæc traditio nostro in casu,
in quo (vt scripsi in d. præsumpt. 30. num. 8. in fine)
dominus fundi, nempe Arsagus, habet dominium
dimidiæ inuenti thesauri sibi a lege concessum, sta-
tim quo repertus est thesaurus, vt in specie tradit
Io. a Platea in d. l. 1. num. 6. vers. Item qua actione.
C. de thesauris. lib. 10.

Nec obstat quod in motiuis dicitur, quod ij in-
19 uentores † thesauri non tenebantur seipsos defer-
re. l. 3. §. defetre. ff. de iure fisci. Nam respondetur,
Arsagum non agere ad pœnam ob non factã delatio
nem; enim optime sciat, illi locum esse priuilegio fi-
sci tantum, quando scilicet inuentus est thesaurus
in loco & fundo fisci, vt in d. §. defere, sed accusauit
de furto hos inuentores ob id, quod cum scirent pe
cuniam suam non esse, ipse Arsagus eos deinde re-
quisierit, vt sibi eam traderent, & ipsi partem tradi
derunt, residuum tamen occultarunt & contracta-
runt, cum pecunia argentea commutando, & mu-
tuo eam dando, ex quibus cessat quod subijcitur in
20 eisdem motiuis, requiri scientiam, † voluntatem, &
petitionem ipsius domini fundi, hoc est, Arsagi, &
ob id ante scientiam & petitionem non dici ei quæ
situm fuisse aliquod ius, & consequenter non cense
ri commissum furtum. Hæc sane obiectio cessat,
21 cum satis sit, inuentores † scire pecuniam saltẽ to-
tam suam non esse, atque ita pertinere pro dimidia
ad dominum fundi. Et qui scit rem suam non esse,
22 si ignorat cuius sit, adhibere debet † diligentiam, vt
dominum inueniat, & ei restituat, sicuti post alios
tradunt Angelus Claualius in summa. in verbo, in-
uenta. num. 3. Syluest. Prieri. in summa. in verb. in-
23 uenta. num. 2. Et accedit, quod furtum † satis dici-
tur committi ab eo qui existimat se rem illam con-
trectare inuito domino, etiam si dominus vere ne-
scit, & inuitus non sit. l. inter omnes. §. vlt. ff. de fur-
tis. & tradit Didac. in cap. peccatum, in 2. part. §. 1.
nu. 1. vers. Constat profecto. de reg. iur. in 6. & (vt
attigi supra) dicta l. 3. §. deferre. ff. de iure fisci, lo-
quitur respectu pœnæ indictæ contra non deferen-
tem, vt clare colligitur ex postremis verbis textus,
& annotauit inter alios Comensis ibi.

Præterea non obstat quod in motiuis dicitur, di
ci non posse commissum furtum ab his inuentori-
bus, postquam Arsagus sciuit inuentam pecuniam,
ex quo nõ est adhuc probatum, hos inuẽtores post
illam Arsagi scientiam & petitionem contrectasse
24 hanc pecuniam. Nam respondetur, sufficere † pri-
mam illam contrectationem, & iam furtum censeri
ex eo perpetratum, vt dixi supra. Et præterea respõ-
detur, quod imo etiam ex post facta est contrecta-
tio, cum etiam nunc pecuniam ipsam conentur oc
cultare. Illa enim contrectatio, cuius meminit Pau-
lus in l. 1. §. vlt. ff. de furtis, in diffinitione furti, ve-
rificatur etiam in sola rei subtractæ occultatione, vt
significauit ipsemet Paul. in eadem l. 1. §. 1. ibi, sed
ita, si id intercipiendi causa occultauerit, & eo in
loco annotarunt Gloss. Bart. & reliqui. Imo sola ne
25 gatiua † rei a se alioqui restituendæ, committit fur-
tum. l. Pomponius, in fine. ff. de acquir. rer. dom. &
egregie tradit & declarat Aegid. Boss. in tract. cau
sar. crimin. in tit. de furtis. num. 45. post Alexand. &
Ias. in l. 3. §. si rem. col. 1. ff. de acquir. possess. & re-
spondit etiam Granet. in consil. 287. col. 2. in princ.
Et demum respondetur, quod si statuetur terminus
Arsago ad probandum, facile ostendet post suam
scientiam & petitionem dictos inuentores multis
alijs modis contrectasse hanc pecuniam.

Tertius est casus, quando thesaurus fuit inuen-
tus ab ipsomet fundi domino: Hoc casu, qui, vt pa-
26 tet nostro non conuenit, dicendum est, thesaurum †
esse solum ipsius inuentoris dominique fundi. Ita
statuerunt ijdem Leo & Iustinian. ille in d. l. 1. vers.
non in suis. C. de thesauris, lib. 10. iste in d. §. thesau
rus. Instit. de rerum diuis. & in his terminis loqui-
tur Paulus in d. l. numquam nuda. §. thesaurus. ff. de
acquir. rer. dom. in motiuis allegatus. cum dixit, the
27 saurũ † fieri eius, qui eum inuenit, intelligitur qui
inuenit suo proprio in fundo. Ita sane responsum
hoc sunt interpretati omnes præcitatis in locis. Et
si aliter diceremus, necesse esset fateri, hoc respon
sum fuisse correctum a Leone & Iustiniano prædi
ctis in locis.

His existimo satisfactum esse motiuis, atque du-
bitationibus docte, & acute excitatis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Casus fortuitus est vel pestis, vel bellum, vel quid simile.*
2 *Sterilitas est proueniens vel culpa coloni, vel cœlitus.*
3 *Locator tenetur conductori de damno passo.*
4 *Locator remissionem mercedis facere conductori ob sterili tatem, quando teneatur.*
5 *Casus fortuitus quis dicatur.*
6 *Sterilitas futurorum annorum, vel vbertas a nullo præuide ri potest.*
7 *Fames ingens per septennium in Italia.*
8 *Casus fortuitus insolitus quis dicatur.*
9 *Casus fortuitus operatur, vt conductori fieri debeat merce dis remissio.*
10 *Verbum, Summa, significat qualitatem & qualem.*
11 *In contractu emptionis omne damnum cedit emptori.*
12 *Dedit & concessit, sunt verba locationis.*
13 *Locatio et conductio dicitur, quãdo contrahentes quidẽ ver bis emptionis vtuntur, sed tamen in singulos annos vel mẽ ses constituitur pretium.*
14 *Vendito iure sufficit præstari illud nec amplius quiquã cu randum.*
15 *Nomine debitoris vendito sufficit nomen in rerum natura esse.*
16 *Vendita perceptione gabellarum, venditur spes, futurus euentus, &c.*
17 *Spe sola vendita emptor contentus esse debet.*
18 *Emptor sibi imputet, si sola spe fuit contentus.*
19 *Omnes casus fortuiti sub quibus verbis contineantur.*
20 *Sterilitas annorum rependitur a futurorum annorum vber tate.*
21 *Locatio facta ad multos annos dicitur constituere quodam modo plures locationes.*
22 *Sterilitas vnius anni recompensatur alterius fertilitate.*
23 *Verba pro tempore significant, non habendam rationem to tius temporis locationis.*
24 *Damnum ex conducto non excedat dimidiam summæ solitæ percipi.*
25 *Locator suscipiens in se casus fortuitos damnum conductori contingens rependere debet.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Reuerenda Camera Apostolica anno 1586. mense Maio, dedit & concessit D. Marco Antonio Vbaldino ad Appaltum thesaurariam Perusinam & Vmbriæ his verbis. Con tutti li suoi membri, ragioni, & emolumenti soliti & consueti a tutto suo risico & fortuna, ne vuole esser tenuta per tempo alcuno, saluo ne' casi infrascritti, come seguita.

Item si conuiene, che s'accadesse (che Dio non voglia) che succedesse peste ò guerra, ò altri casi fortuiti, per i quali detto thesoriero venisse impodito nell'entrate di detta thesoraria, non sii tenuto detto thesoriero alli pagamenti da farsi per conto di detta thesoraria per tempo ò summa de tali impedimenti.

Prædictus D. Vbaldinus dedit et concessit D. Valeriano Vrbano oẽs, et singulas gabellas ciuitatis Fulginei, ac fructus, redditus, & prouentus earumdem, ad soluendum in tribus solutionibus, hoc est, quod tertia pars soluatur mense Aprilis, alia tertia mense Augusti, & alia tertia mense Decembris, singulis annis. Insuper cum pacto, quod per dictum tempus vigore pestis (quod Deus auertat) dictus venditor promisit dare, & facere illud restaurum, prout et sicut Reuerenda Camera Apostolica dederit & fecerit d. venditori pro d. gabellis et earum occasione, et non aliter nec alio modo. Et adhibitum est iuramẽtum et iurium renunciatio in forma.

Præsupponitur etiam in facto, quod ob magnam regionis sterilitatem prædictus dom. Valerianus Vrbanus cui a dom. Vbaldino data et concessa fuerunt gabellæ Fulginates; sensit maximum damnum; et ob id contendit sibi remitti debere ab ipso D. Vbaldino partem conuentæ mercedis. Quam ob causam ipse D. Vbaldinus prætendit sibi fieri remissionem hanc a Camera Apostolica. Quæritur, quid iuris?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXXV.

ETsi a præstantissimis eruditissimisq; iureconsultis Ant. Piagio & Balthasare Nuto hac de facti specie adeo docte, & acute respõsum est, vt omnis mea opera superuacanea videri possit: Non grauabor tamen paucis dicere quod sentio. Et primo quidem certum est, conuentum fuisse inter Cameram ipsam Apostolicam, & D. Vbaldinũ, quod ipse D. Vbaldinus non teneatur soluere aliquam pecuniæ quantitatem pro eo tempore, quo causa pestis, aut belli, aut alterius casus fortuiti impedietur in exactione redituũ thesaurariæ. Ita enim clara sunt d. conuentionis verba, quæ ita loquuntur: Itẽ si conuiene che s'accadesse (che Dio non volia) che succedesse peste ò guerra, ò altri casi fortuiti, p quali detto thesoriero venisse impedito nell'entrare di detta thesoraria, non sij tenuto detto thesoriero alli pagamenti. Si ergo euenisset pestis aut bellum, dubiũ non est, quod Camera ipsa non cõpelleret D. Vbaldinum pro eo tempore quo perdurasset pestis ipsa aut bellum. Porro cum horum neutrum contigerit, sed sterilitas magna, dispiciendum est, an huius sterilitatis casus dici debeat casus fortuitus similis illi pestis & belli, ita quod verba illa conuentionis, o altri casi fortuiti, comprehendant hunc casum sterilitatis? & vere respondendum est, esse † casum fortuitum, sicuti est pestis, vel belli, & quod multis hic probatur.

1 Primo, text. in l. licet. C. de locat. & conduc. cuius verba hæc sunt, licet certis annuis quantitatib. fundum conduxeris, si tamẽ expressum non est in locatione (vt mos regionis postulabat) vt si qua hic tẽpestatis, vel alio cęli vitio, damna accidissent, ad onus tuũ pertinerent, & quæ euenerunt sterilitates, vbertate aliorum annorũ repensatæ non probabuntur, rationem tui iuxta bonã fidem haberi recte postulabis, eamq. formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur. Hactenus Alex. Imper. qui sterilitates prouenientes cęli vitio inter casus fortuitos reponit.

Secundo idem probat text. c. 3. extra de locato & conducto, qui sic legitur. Propter sterilitatem afficientem magno incommodo cõductores, vitio rei sine culpa coloni, seu casu fortuito, contingentem, colonis ecclesiæ suæ pro rata pensionis remissio est facienda, nisi cum vbertate pręcedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari. Hactenus
2 summus Pontifex, qui distinguit sterilitatem † culpa coloni prouenientem, sicuti quando non coluit, a sterilitate (qualis fuit hæc de qua loquimur) prouenientem cœlitus. Quam quidem ipse Pontifex dixit, casu fortuito contingere.

Tertio manifestius probat text. l. ex cõducto. §. 1. iuncta l. sequenti, quę incip. si vno. in prin. ff. locati.
3 In eo. n. §. 1. dicitur locatorem † teneri erga conductorem, qui damnum passus est, ob vim, cui resisti non potest, vtputa fluminum, graculorum, sturnorum, si incursus hostium fiat, & si quid simile ac-
4 ciderit. Deinde in d. l. si vno. habetur, locatorem † teneri remissionem mercedis facere cõductori ob sterilitatem, nisi vbertas aliorum annorum sit, quæ cũ illa sterilitate debet compensari. Est ergo sterilitas, sine conductoris culpa contingens, connumeranda inter casus, quibus resisti non potest, atq; ita inter casus fortuitos.

5 Quarto accedit, qđ casus fortuitus † is dicitur, qui ab hominib. præuideri nullo modo potest. l. 2. §. si eo tempore. ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin. ibi. Quia fortuitus casus nullum humanũ consiliũ præuidere potest. & idem habetur in l. quæ for-
6 tuitis. C. de pigno. actio. Porro futurorum † annorũ sterilitatem, vel vbertatem præuidere nullus mortalium potest, nisi Dei opt. maxim. reuelatione, vt Ioseph filius Iacob, de quo Genes. c. 41. Est ergo dicẽdum, sterilitatem esse casum fortuitum.

Quinto suffragatur auctoritas multorum, qui manifeste dixerunt, sterilitatem esse casum fortuitum. Ita sane admittunt omnes in d. l. licet, C. locat. & cond. & in d. c. 3. eo. & manifestius Boss. in tractat. caus. crim. tit. de remiss. merced. conductor. num. 2. & num. 37. & 38. & Sebast. Medic. in tract. de casibus fortuitis. q. 13. num. 25.

Sexto & vltimo existimo, sterilitatem & penuriã annonæ ab eo anno 1586. vsq. ad annum 1593. exclusiue fuisse casum fortuitum etiam valde insolitum. Quis enim nostrum, vel patrum nostrorum uidit tam magnam 7. annor. continuam penuriã? Hæc equidem similis fuit illi, de qua in præcitato c. 14. Genes. cum tota ipsa Italiæ regio per tot annos in-
7 genti † fame ob agrorum sterilitatem magnopere laborauit. Iure ergo dici debet casus fortuitus valde insolitus, iuxta traditionem Cornei in cons. 23. lib. 2. & Ripę in tract. de peste. in tit. de priuileg. cõ
8 tract. num. 97. qui dixerunt, casum † fortuitum insolitum dici, quando non contingit ab hominũ memoria citra, utputa supra centum annos. Imo etiam minori tempore, ut respondit Socin. sen. in consil.
9 123. lib. 4. Porro casus insolitus † operatur, ut conductori fieri debeat mercedis remissio, etiam si suscepit in se casus fortuitos. ita Corneus & Ripa ubi supra. & copiosius Bero. in consil. 142. num. 15. lib. 2.

Non obstante nunc ea, quæ pro Camera Apostolica adducuntur.

Primo obijcitur, Cameram Apostolicam locasse thesaurariam Perusinam, & Vmbriæ, quę plures vrbes & oppida continet, & ob id licet D.Vbaldinus senserit damnum in exactione redituum vnius loci, luctum tamen percepit ex alijs, & ideo consequi non debet aliquam remissionem sicuti tradit Bossius in d.tract.causar.crimin. in tit.de remiss.mercedis conduct.num.20.21.& 22.

Respondetur primo, imo plures esse locationes ob id, quod solutio fieri debet distinctis temporibus, vt in specie respondit Alex. in cons.167. nu.6. & 10.lib.1.& alios referam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, locationem D.Vbaldini factam a Camera Apost.esse vnicam tantū, & ideo secundum ius cōmune locum forte non esse remissioni mercedis, si impeditus fuit exigere reditus vno in loco & non in altero, sicuti Bossius ipse vbi supra explicat. Verum tamen in casu nostro cessat iuris communis dispositio, cum sic expresse conuētum fuerit. Non sij tenuto detto Thesoriero alli pagamēti da farsi per conto di detta Thesoraria per tempo ò summa di 10 tali impedimēti. Illud verbum, † summa, significat quantitatem, quam exigere non potuisset Vbaldinus ob belli, pestis, similisque casus fortuiti impedimentum. Comprehendit itaque illud verbum sic indefinite prolatum quamlibet quantitatem, siue paruam siue magnam.

Secundo vrgere videtur, quod imo non sit locus alicui remissioni mercedis. Nam ita D.Vbaldinus dicitur emisse a Cameta Apos.reditus thesaurarię, quam ipse D.Vbaldin. dicitur vendidisse D.Valeriano gabellas Fulginates, atque contractus est emptionis & venditionis, sicuti & nomen ipsum significat, vt tradunt Rom.& Imol.in l.Cotē ferro.§.qui maximos. ff.de publica.& vectig.Idē Imol.in c.propter sterilitatem. col.pen.de locat.& cond. & Lud. Bolog.in addit.ad Io.de Anna.in cons.74.col.pen.

11 Atqui in contractu † emptionis & venditionis omne damnum proueniens ēt a casu fortuito, cedit dāno emptoris.l.licet non. ff.de priuileg.& commod. rei vend.& l.1.C.eo. Et propterea emptor prætēdere non potest aliquam pretij remissionem, vt in specie tradunt Ripa in tract.de peste.in tit.de priuileg. contract.nu.46.& n.51. & Bero.in cons.145.nu.12. lib.1. Ergo D.Vbaldin.a Camera, & multo minus D.Valerianus ab ipso dom.Vbaldino petere & consequi nō debet aliquam remissionem mercedis, & si vnus & alter impeditus fuit ob penuriam exigere solitos thesaurariæ reditus.

Respondetur primo. Contrahentes non esse vsos verbo emptionis & venditionis, sed tantum ita di-12 ctum est, dedit & concessit, † quæ verba etiam locationi conueniunt.

Respondetur secundo, quod etsi ipsi contrahentes vsi sunt verbis emptionem & venditionem significantibus, attamen vere & proprie ambæ sunt locationes & conductiones, nēpe illa facta a Camera Apost.D.Vbaldino, & illa quā ipse D.Vbald.fecit D.Valeriano, cum recepta magis sit opinio eorum, 13 qui scripserunt locationem, † & conductionem dici illam, quando contrahentes vsi quidem sunt verbis emptionis & venditionis, sed tamen in singulos annos vel menses pretium constituerunt. Ita Bart. Angelus, & alij quamplurimi, quos longa serie congessi in comment.de præsumpt.lib.3.præsum.104. numer.6. vbi dixi, in foro & iudicijs non esse ab hac opinione recedendum, etsi rationes & argumenta, quibus vtuntur præcitati Doctores sint parum firma.

Respondetur tertio, non esse in casu hoc nostro disputandum de ipsius contractus natura, cum manifesta sint conuentionis verba, quod dom.Vbaldinus non teneatur soluere promissum pretium seu mercedem pro tempore & summa impedimenti, sicuti diximus supra.

Tertio adducitur argumentum, quod quando 14 venditur † aliquod ius, sufficit venditori præstare ius illud, quod habet, nec amplius curādum est qđ ex eo iure pcipiatur, sicuti dicimus de eo, qui emit nomen debitoris, vel hæreditarium, quia sufficit 15 quod † nomen illud sit in rerum natura, licet ex eo nihil acquiratur. l.si nomen.§.cum hæreditas.ff.de hæred.vel actin.vend.& scribunt Bart.in q.4.incipit Public.nu.2.& Bal.io l.si ex lege. C.de vsuris.si-16 militer qñ venditur † perceptio vel cōmoditas gabellarum, videtur vendita alia spes, fututus euētus. vt scribunt idem Bart.in d.q.4.nu.4.& 14.& in l.cotem ferro.§.qui maximo.n.4.ff.de public.& vectig. & Boss.in tract.causar.crim.io tit. de remiss.mer-17 ced.public.nu.9. Porro vendita alea, † seu spe sola, emptor cōtentus esse debet, & cessat remissio, quia spes succedit loco rei, & non perit, nec minuitur, etiam si fructus omnes intereant, & propterea em-18 ptor † sibi debet imputare, si sola spe fuit contentus, vt tradunt Bart.& Bossius supra allegati, & accedit Ripa in tract.de peste, in tit.de priuileg.contractuum. num.53.

Respondetur primo, nō esse venditionem, vt diximus supra, & admisso citra veri præiudicium esse venditionem, constat eā hoc nostro in casu dici non posse venditum ius, vel nomen, nec spes aliqua; sed locata fuit perceptio fructuū seu redituū, vt diximus supra, & propterea locus est remissioni mercedis, vt tradit ipsemet allegatus Boss.in dict. tit.de remissione mercedis publicanorum.num.6. & accedit Ripa in d.tit. de priuileg.contract.n.62. & 63.qui post Alex.in cons.108.lib.3.dixit, quod ille, qui emit reditus datij seu gabellæ, distributa solutione pretij per singulos annos, consequi potest remissionem mercedis, ob damnum cōtingens casu fortuito.

Respondetur secundo, vt etiam diximus supra, nos versari in casu claro cōuentionis, quod D.Vbaldinus non teneatur pro tempore impedimenti prouenientis casu & fortuna.

Quarto affertur argumentum, quod prædicti cōtrahentes exceperunt duos casus tantū, nempe pestis & belli. Reliqua vero esse voluerunt risico, periculo, & fortunæ ipsius D.Vbaldini. Hæc exceptio firmat regulā in contrarium. l.Tribunus.§.vlt.ff.de testam.milit. Dec.in l.1.num.22.ff.de reg.iur. & in specie respondit Alex.in cons.3.num.3.lib.1. Est ergo dicendum, quod vltra duos hos casus expressos fieri non debeat mercedis remissio.

Respondetur, verum non esse, quod fuerint excepti duo illi casus, belli & pestis tātum, quia imo excepti fuerunt omnes casus fortuiti, cum ita conuentum sit. Item si conbiene che s'accadesse, che succedesse guerra, ò peste, ò altri casi fortuiti, &c.

Respondetur secundo a fortiori, quod etiāsi simpliciter fuisset conuentum, quod conductor non teneatur pro tempore belli & pestis, adhuc non extēt exclusi alij casus fortuiti, vt scribunt Dec.in consil. 555.n.11.& in cōs.697.n.10. et latius Boss.in tract. caus.crim.in tit. de remiss.merced.public.num.36. Nec repugnant illa verba conuentionis, a tutto suo risico et fortuna, &c. quia intelliguntur rebus sic

se ha-

se habentibus, prout erant tempore contractus. Ita in specie respondit Alex. in cons. 107. num. 15. lib. 3. alioqui in casu nostro repugnarent verbis sequẽtis pacti, de quo diximus supra.

Quinto sic arguitur; quod extra duos illos casus pestis & belli expressos, suscepit ipse D. Vbaldinus omne periculum, risicum, & fortunam cum iuramẽto. Ergo omnes casus etiam fortuitos suscepisse dicuntur: perinde ac si omnes dicti casus fuissent spe-19 cialiter expressi, tum quia sub his verbis † periculi, risici, & fortunæ, omnes casus fortuiti dicuntur expressi, vt in specie scribunt Alexand. in d. cons. 3. num. 5. lib. 1. & Ripa in d. tit. de priuileg. cõtract. nu. 32. 75. & 76. tum etiã quia iuramentum habet vim expressi. c. ex rescript. extr. de iureiur. Bald. in l. 1. n. 29. C. mand. & Alex. in cons. 3. num. 5. tum denique quia excipiẽdo duos casus fortuitos belli & pestis, & in reliquis suscipiendo in se omne periculum, risicum & fortunam, dicuntur suscepisse casus similes expressis, vt tradit Rip. vbi sup. num. 77.

Respõdetur, vt dixi supra, quod imo excepti fuerunt omnes casus fortuiti. Non repeto iam dicta.

Sexto affertur hoc argumentum, quod cum venditio hæc facta sit ad nouem annos, licet his elapsis annis damnum passi sint ij emptores, attamen petere non possunt mercedis remissionem, sed expectare debent finem locationis, cum horum annorũ ste-20 rilitas † rependi possit a futurorum annorum vbertate, sicuti scribunt omnes in l. cotẽ ferro. §. qui maximos. ff. de public. & vectig. in l. licet. C. locati. & in c. propter sterilitatem. de locato & conduct. & tradit Bos. in d. tit. de remiss. merced. publica. nu. 53.

Respondetur primo, hunc esse non contractum venditionis, sed locationis, vt supra demonstrauimus, ob id remissio mercedis fieri debet. siquidem 21 locatio † facta ad multos annos dicitur constituere quodammodo plures locationes, vt tradunt Boss. in d. tit. de remiss. merced. public. num. 29. & ideo 22 vnus † annus sterilitatis non recompensatur cum altero fertili, vt scribit idem Boss. in tit. de remiss. merced. conduct. num. 13. & num. 99. in fin.

Respondetur secundo, in casu nostro adesse factum speciale, quod dictus D. Vbaldinus conductor non teneatur soluere pro tempore aut summa 23 dicti impedimenti. Illa verba, † pro tempore, significãt, quod habenda non sit ratio totius temporis locationis, vt scilicet, vnus cum altero compensetur, sed quod pro quouis tẽpore, quo impediretur exactio redituum, pro eo non teneatur ad solutionem promissæ mercedis.

Vltimo obijcitur, quod cum damnũ, quod passi 24 sunt conductores, non excedat † dimidiam summæ solitæ percipi, sicuti attestati sunt permulti testes, remissio fieri non debet, vt post alios tradit Boss. in d. tit. de remiss. merced. conduct. nu. 3. & 4. & idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 76. in fin.

Respondetur primo, hoc in casu fuisse expresse conuentum, quod pro tempore aut summa impedimenti D. Vbaldinus conductor non teneatur, siue ergo sit modici temporis, vel tenuis summæ damnum, reddere illud debet ipsa Camera Apostolica.

Respondetur secundo, vt dixi supra, quod cum hæ sint plures locationes, fieri debet remissio mercedis pro illo anno, vel mensibus damni passi, vt tradunt Bossius in dict. titul. de remissione mercedis conductorum. numer. 13. & Berous in consil. 142. num. 27. in fin. lib. 1.

Respondetur tertio, Cameram Apostolicam locatricem suscepisse in se omnes casus fortuitos, sicuti manifeste significant illa verba, che s'accadesse che succedesse peste, ò guerra, ò altri casi fortui-25 ti, &c. Porro quando locator † suscipit in se casus fortuitos, damnum conductori contingens et si tẽdit ad exiguitatem non solitam, rependi debet ab ipso locatore. ita egregie Salyc. in l. licet. in fi. C. locati & cõducti, quem secuti sunt Alex. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & in l. Titius. ff. de lib. & posth. & Bero. in cons. 142. n. 24. & 25. lib. 1.

Concludo itaque Cameram Apostolicam teneri remissionẽ mercedis facere D. Vbaldino, & ipsum D. Vbaldinum D. Valeriano, cui etsi videtur promisisse simpliciter ob damnũ causa pestis contingens, non tamen excluduntur alij casus fortuiti, vt belli, & sterilitatis, & similes, vt diximus supra ex sententia Decij in cons. 555. n. 11. & in cons. 697. num. 10. & Bossij in d. tit. de remiss. merced. publica. nu. 36. & æquitati certe conuenit, quod sicuti D. Vbaldinus mereretur remissionem mercedis a Camera Apostolica, vt eandem & ipse faciat D. Valeriano subconductori, qui tanquam subrogatus eiusdem esse debet naturæ & conditionis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Testatorem liberos ordine successiuo vocasse qualiter probetur. & num. 2.*
3 *Liberorum nomen comprehendit tam filios quam alios in infinitum.*
4 *Vulgariter vocatos qualiter probetur.*
5 *Pater cũ filijs vocatus non dicitur grauatus restituere filijs.*
6 *Substitutio euanuisse quando censeatur.*
7 *Fideicommissum libere & irreuocabiliter alienari à grauato non potest.*
8 *Liberorum nomine ceu communi tam masculi quam feminæ continentur. & num. 11.*
Non valet, vt num. 9. & num. 22.
10 *Masculos tantum contineri sub liberorum nomine qualiter probetur.*
11 *Verisimile non est, testatorem in prima substitutione, propter masculos exclusisse fœminas, & in secunda eas admisisse.*
12 *Masculis prima substitutione vocatis, vocatos esse etiam in secunda tantum masculos.*
13 *Stantibus masculis feminæ excluduntur, nec continentur feminæ sub nomine communi.*
14 *Statuto repugnante iuri communi præsumitur dispositio conformis statuto, non iuri communi.*
15 *Feminæ æque ac masculi admittuntur iure communi.*
16 *Feminæ excluduntur à successionibus statuto.*
17 *Masculinum concipit femininum secundum ius commune, & num. 23.*
18 *Masculi in successione matris excludunt feminas.*
19 *Feminæ in successione cognatorum æque succedunt.*
20 *Statutum excludens feminas à successione vltimi grauati decedentis, quando spectetur.*
24 *Qualitas masculinitatis posita in prima parte testamenti quando præsumatur non posita in altera.*
25 *Inhabilis ad generandum quis.*
26 *Notarium verba apposuisse præter mentem testatoris qualiter arguatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnific. D. Angelus Porcilia Patauinus filijs carẽs anno 1510. condidit testamentum, in quo certa quãtitate legata Ioannæ nepti ex Clara sorore, instituit hæredem D. Franciscum fratrem, cui ita substituit.

Et si decesserit relictis liberis ex se post se legitimis et naturali-

bus, ac de legitimo matrimonio natis, ipsi liberi sint hæredes ipsius, præferendo semper masculos, & declarando, quod aliquo iure, vel modo naturales filij tantum non possint succedere etiam si essent legitimati. Et si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu substituit & succedere voluit ei D. Mariam vxorem spect. iuris Doctor. D. Bartholomæi de Vrbino, & sororem ipsius testatoris, & eius liberos legitimos & naturales, & ea decedente sine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu voluit & ordinauit, quod dicta hæreditas, & omnia sua bona perueniant & peruenire debeant ad suprascriptam Dom. Ioannam neptem suam, & ad eius liberos; cum potestate disponendi, & faciendi de eis bonis omnem suam voluntatem. Prohibens idem testator dictis hæredibus & substitutis omnem alienationem, venditionem, permutationem & quamcunque donationem de bonis suæ hæreditatis, quia voluit omnia peruenire debere, vt supra ordinatum est, &c.

Decessit dictus D. Franciscus hæres institutus sine filijs, & ideo bona omnia peruenerunt ad D. Mariam, qua mortua sine filijs, successit Ioanna ipsius testatoris neptis, quæ deinde vita functa est, relictis quatuor filijs, hoc est, D. Dominico, Clara, Marieta, & Elisabetha.

Dubitari nunc contingit, an prædicta Ioanna grauata fuerit onere fideicommissi erga filios suos? & si grauata fuit, an dom. Dominicus solus succedere debeat, vel potius vna cum eo D. Elisabetha.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCCXXXVI.

Etsi de hac facti specie adeo docte & acute responsum est a Clarissimo Guido Panciroło (est responsum 91.) iuris interprete nostræ ætatis primario: vt percepta mihi videatur omnis de iure respondendi hac in causa facultas; attamen ne roganti amico meam qualemcunque operam negasse videar, dicam & ego quid hac de cõtrouersia sentio. Et primum quidem dicendum est D. Ioannam grauatam minime fuisse onere fideicommissi erga eius filios. Testator enim dum Mariæ sine filijs decedẽti substituit Ioãnam, &c. dicitur etiam ordine successiuo vocasse & eius liberos. Cum ita dixerit: Quod dicta hæreditas & bona sua omnia perueniant & peruenire habeant ad suprascriptam D. Ioannã neptem suam, & ad eius liberos, significant postrema 1 hæc verba testatorem † ordine successiuo vocasse filios Ioannæ post ipsam Ioannã, sicuti in specie scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 70. n. 24. post. Aret. Io. Baptist. a S. Seuer. Socin. sen. Dec. Paris. Alciat. & alios plures. Dixi sane quod quan- 2 do testator † instituit, vel substituit non quidem filium proprium, sed fratrem, sicque transuersalem, & eius liberos; censetur vocasse ipsos liberos ordi- 3 ne successiuo: quia nomen † liberorum comprehendit non solum filios & nepotes: sed etiam alios vsq; in infinitum, & propterea testator dicitur vocasse incertos, & valde incognitos, erga quos nullã habuit affectionem: Et qui quidem liberi eodem tempore extare non possunt, quo extat ipse testatoris frater, vt vna cum eo succedere possint.

Dicimus præterea, quod ij liberi sic ordine successiuo vocati censentur vocati non per fideicommissariam sed peruulgatem. Nam testator simpliciter & sine vllo temporis tractu vocauit Ioannam neptẽ & eius liberos, & propterea liberi illi censen- 4 tur per † vulgarem vocati, vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. num. 8. vbi auctori- 5 tate quamplurium demonstraui, patrem † sic cum filijs vocatum non dici grauatum restituere filijs. Et prædictis accedit Petrus Ant. Anguisola in consil. 38. col. 1. versic. sed etsi communis. lib. 6. qui in terminis nostri casus sic respondit. Et hanc considerationem etiam in indiuiduo nostri casus facit D. Pancirołus in d. cons. 91. num. 23. qui Alexand. Socin. sen. & alios nonnullos a me citatos in dict. præsumpt. 71. num. 8. recenset. Et hinc sequitur per adi- 6 tionem † hæreditatis factã ab ipsa Ioanna, substitutionem euanuisse, & bona remansisse libera apud eam, iusta l. post aditam, C. de impuber. & alijs substit. & comprobatur sententia hæc ex eo, quod ipse testator statim post vocationem illam dedit facultatem ipsi Ioannæ & liberis disponendi de bonis ipsius testatoris, quæ quidem licentia repugnat natu- 7 ræ fideicommissi, † quod libere & irreuocabiliter alienari à grauato non potest. l. vlt. §. fin autem aua- titiæ. C. com. de leg. & fideic. & in specie huius nostri casus sic etiã considerauit D. Pancir. in d. consi. 91. nu. 51. vers. sed & hæc. Concludo itaque in hac prima dubitatione D. Ioannam grauatam minime fuisse aliquo onere fideicommissi erga eius filios, & ob id bona libera remansisse apud ipsam Dominã Ioannam, cui succedere debet solus Dom. Dominicus eius filius, exclusis ipsius Domini Dominici sororibus nuptis & dotatis, vt statuto Patauino cautum est.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Ioanna grauata fuerit onere fideicommissi erga eius filios, an solus D. Dominicus, vel etiam eius sorores admitti debeat ad huius fideicommissi successionem. Et quidem respondendum est, solum D. Dominicum admittendum, sicuti etiam respondit Clarissimus Panciroł. in d. cons. 91. cum testator vocare voluerit masculos, non au- tem fœminas. Etsi enim vocauit ipse testator libe- 8 ros, † quo nomine communi continentur tam fœminæ, quam masculi, vt scribunt Alexander, Corneus, Decius, & alij multi, quos congessi in consil. 204. num. 49. lib. 3. Verumtamen nostro in casu sub 9 hoc nomine † liberorum, continentur masculi tan- 10 tum. Id quod multis † rationibus & argumentis sic facile demonstratur.

Primo, quia testator iste instituit primum Dom. Franciscum fratrem & eius filios masculos, exclusis D. Clara, & Maria sororibus, & dixit, velle, quod semper masculi præferantur. Atqui quando testator vocauit priore loco masculos, & exclusit fœminas sibi proximiores, & ipsis masculis decedentib. sine prole substituit liberos, vel descendentes, sub his nominibus communibus non continentur fœminæ ipsi testatori remotiores, sed masculi tantum. Ergo nostro in casu sub illo nomine liberorũ continetur solum D. Dominicus. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium. nempe Alex. in cons. 38. num. 6. lib. 6. Crotti in cons. 48. nu. 42. lib. 2. Idem responderunt Rimin. sen. in consil. 185. in fine lib. 1. & Rubeus in consil. 62. num. 2. Alba in consil. 19. num. 9. & Hieronym. Gabriel. in cõsil. 79. num. 17. lib. 1. qui eiusdem opinionis recensent Castrensem & alios nonnullos. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia verisimile non est, 11 quod testator, † qui in prima substitutione propter masculos excludit fœminas voluerit deinde in alia sequenti substitutione vocare vna cum masculis fœminas remotiores, cõtra leg. Publius. §. 1. ff. de condit. & demonst.

Secundo

Secundo suffragatur, quod quando testator in 12 prima † parte testamenti vocauit masculos, coniectura est, quod si deinde in secūda parte substituit liberos vel descendentes, sub eo nomine comprehēdi voluit solummodo masculos. Ita sane responderunt in claris his terminis Crott. in consil. 48. num. 47. lib. 1. & Soc. sen. in cons. 185. num. 36. lib. 2. Et idem est, quando testator in prima parte mentionē fecit filiorum masculorum, deinde in secunda parte vocauit filios simpliciter. Nam & secunda ipsa pars de masculis intelligi debet, vt respondit Abb. in cōsil. 37. libr. 1. quem secuti sunt quamplurimi, quos longa serie referam infra in responsione ad tertium partis aduersæ argumentum. Cum ergo nostro in casu testator dum instituit D. Franciscum fratrem, ei substituerit filios masculos, & dixerit, quod volebat eos semper præferri fœminis, sequitur dicendū sub nomine liberorum Dom. Dominicum tantum contineri.

Tertio & vltimo mouet me plurimum, quod quādo in ciuitate extat statutum, quo cautum sit, quod 13 stantibus † masculis fęminæ excludantur; tunc sub nomine communi, vt liberorum, descēdentium, & alio simili non continentur fęminæ ad substituti exclusionem. Ita in specie responderunt Alex. in consil. 38. num. 7. lib. 6. Corn. in cons. 124. num. 12. in fi. lib. 2. Rim. sen. in cons. 185. num. 35. lib. 1. Crott. in cons. 48. n. 44. vers. tertio probatur. lib. 1. Soc. sen. in cons. 51. n. 38. in fi. lib. 4. Ias. in cons. 140. col. 9. vers. nono facit. lib. 4. Decian. in cons. 45. n. 12. lib. 3. Rimin. iun. in cons. 499. n. 63. lib. 5. Sim. de Prę. in cōs. 162. n. 29. vers. coadiuuatur. Et huius quidem sniæ 14 ea est ratio, quia quando statutum † repugnat iuri cōi, præsumitur testatorem voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem ipsi statuto, non autē iuri communi. Ita in specie docuit Anchar. in c. canonum statuta. q. 14. vers. sed hic occurrit. de cōstit. qui visus est exemplo hoc ferre nostro: cum dixit, iu15 re † communi sancitum est, quod fœminæ æque ac masculi admittantur, ad successionem ab intestato prouenientes. l. maximum vitium. C. de liberis præ16 ter. statuto † vero cautum est; quod masculi ab his successionibus excludant fœminas. Testator condidit testamentum in quo vocauit filios: ambigitur, an hic testator vocare voluerit etiam fœminas: cū 17 masculinum † concipiat fœmininum secundum ius commune, vel potius vocauerit masculos tantum, iuxta statuti dispositionem. Dixit Anchar. vocasse solummodo masculos, vt sua voluntas conueniat cum ipso statuto. & Anchar. secuti sunt Socin. sen. in l. Gallus. §. quidam recte. col. 3. vers. ex hac communi. ff. de lib. & posthum. in cons. 36. num. 11. & in cons. 90. n. 2. lib. 1. Neuizan. in cons. 33. nu. 9. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 79. vers. sexta regula. Marzar. in cons. 35. n. 16. & Decian. in cons. 26. n. 68. lib. 2. Cum ergo hoc nostro in casu extet statutum Patauinū, quo in successione matris masculi excludunt fęminas; sequitur dicendum D. Dominicum solum admitti debere exclusis eius sororib. Nec repugnat si dicatur, Patauij duo extare statuta, quorū alterū 18 est, quod in † successione matris masculi excludant (vt dicimus supra) fęminas. Alterum vero, quod in 19 † successione cognatorum æquæ fęminæ ac masculi succedant. Quod sane postremum statutum nostro in casu, attendi debere sensit testator secundū Curt. sen. in cons. 45. statuto ciuitatis. col. 12. vers. respondemus. Curt. in cons. 49. num. 20. & Gozad. in cons. 89. nu. 11. qui dixerunt, testatorē spectasse statutum quod excludit fęminas a successione sua, non autem ab illa vltima grauati. Nam respondetur, imo spectari & obseruari debere statutū exclu20 dens † fęminas a successione vltimi grauati decedētis, vt scripserunt Ruin. in cons. 143. nu. 13. & 16. lib. 1. Socin. sen. in cons. 55. in fi. lib. 3. Et in con. 73. nu. 14. vers. sed si excluderentur. lib. 4. qui testator se ita Senis aliquando respondisse, & responso scripsisse Corn. & Bald. Nouell.

Non obstant nunc aliqua, quæ obijciuntur, quibus etsi abunde satisfecit doctiss. Panciro. in d. consil. 91. col. pen. & vlt. attamen & ego responsiones ipsas aliquibus confirmabo.

Primo obijcitur, testatorem substituisse liberos, 21 † quo nomine continentur tam fęminæ quam masculi. l. cum pater. §. rogo. de leg. 2. l. non est sine liberis. l. iusta. & l. quisquis. ff. de verb. signific. & l. 1. C. de condit. insertis. & scribunt post multos Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. num. 209. & Socin. iun. in cons. 168. num. 33. lib. 2.

Respondetur vna cū D. Panciroło in d. cons. 91. num. 26. vers. ex prædictis, &c. quod licet regulariter appellatione liberorum comprehendantur etiā 22 fęminæ, attamen † id cessat, quando lex aliter interpretatur, vt est, quādo statutum excludit fęminas, existentibus masculis. Et idem vbi apparet, aliam fuisse testatoris voluntatem, sicuti demonstrauimus supra multis rationibus testatorem sensisse, quod sub hoc liberorum nomine contineantur masculi tantum.

23 Secundo obijcitur, quod genus masculinū † concipit fęmininum. l. si ita scriptum. de leg. 1. vbi Bar. & idem in l. 1. ff. de verb. sign. & in l. si quis in tantā. C. vnde vi. & in terminis nostris, quod scilicet in testamentis, & substitutionibus masculinum concipiat fœmininum, responderunt Anchar. in consil. 220. Pro clariori, vers. vlterius aduertendum. Alex. in cons. 35. col. vlt. versic. præterea illa verba. libr. 3. & in cons. 17. col. 3. vers. quarto, quia, lib. 7. Dec. in cons. 568. col. vlt. vers. secundo principaliter. & alij relati a Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. num. 212. & his accedunt Bero. in cons. 113. nu. 2. lib. 2. & Petr. Ant. Anguis. in cons. 64. nu. 2. lib. 6.

Respondetur, quod imo secundū sermonis proprietatē, quę in legatis & fideicommissis spectatur. l. non aliter. de leg. 3. masculinum nō concipit fęmininum, vt scripserunt Dyn. Bart. Albet. Bald. Ang. Spec. Card. Anch. Abb. Comen. Capra, Alex. Corn. Ias. Soc. Dec. Hercula, & Soc. iun. quos cōmemorat & probat Tiraq. in d. gl. n. 9. 181. qui testatur cōmunem esse opinionem. & his accedunt Curt. sen. in cons. 41. col. 2. Ruin. in cons. 148. nu. 5. lib. 2. Gozad. in cons. 43. nu. 19. & Curt. iun. in cons. 163. num. 12.

Tertio & vltimo adducitur argumentum, quod testator in substitutione, quā fecit D. Francisco fratri hæredi instituto vocauit masculos, si ergo in substitutione facta secundo loco D. Mariæ, vocare voluisset solos masculos, ita pariter expressisset, sicuti expresserat in d. prima substitutione, vt in specie respondit Io. Anna. in cons. 22. nu. 3. qui dixit, qualita24 tem † masculinitatis positam in prima parte testamenti, sicq. in prima substitutione non censeri repetitam in secunda. & Annan. secuti sunt Anch. Alex. Corn. Curt. sen. Ias. & Socin. iun. quos in specie huius nostri casus refert D. Panciroł. in d. cons. 91. n. 3. Et eo magis vrget argumentum, quod quādo testator substituit fratri, erat maior ratio pręferendi masculos fęminis, quia per ipsos masculos conseruabātur bona in agnatione, quæ ratio cessabat in substitutione facta D. Ioannæ, quæ agnationem conseruare non poterat, cum eius sit finis. l. pronunciatio. in fine. vbi Docto. de verb. signif.

Respondetur primo a Io. Annan. dissensisse Abbat. in consil. 37. col. vlt. lib. 1. qui respondit, quod qñ testator in prima parte testamenti vocauit masculos, censetur etiam de eis sensisse in secunda parte, in qua simpliciter mentionem fecit filiorum, & Abbat. secuti sunt Curt. sen. in cons. 52. super testamentis. col. 5. vers. secundo in terminis. & in cõs. 76. col. 9. Ias. in cons. 69. in fin. lib. 3. & in cons. 137. col. 8. vers. nono ad idem. lib. 4. Ruin. in cons. 83. in fi. in cons. 99. n. 9. in cons. 134. n. 19. & in cons. 146. nu. 6. lib. 2. Neuiz. in cons. 33. nu. 9. Curt. iun. in cons. 112. n. 4. & in cõs. 113. n. 8. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. n. 17. ff. ad Trebell. Rube. in cons. 141. n. 4. Paris. in cons. 18. n. 24. & in cons. 48. nu. 5. lib. 2. Alc. in resp. 638. n. 2. Soc. iun. in cons. 90. n. 17. lib. 1. Hieron. Gab. in lib. 3. conclus. in tit. de testam. conclus. 30. nu. 1. & Lud. Mol. in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 5. n. 56. qui alios nonnullos recẽset, & communẽ esse opinionem testatur. Et hęc quidem recepta traditio locum habet multo magis nostro in casu, in quo testator in prima illa substitutione manifeste dixit se velle, quod semper intelligatur de liberis & descendentibus masculis. Nec repugnat diuersitas illa rationis inter substitutionem factam D. Franc. fratri, & hanc factam D. Ioannæ, cum verius, nec in illa quidẽ facta ipsi D. Francisco considerari non potest conseruatio agnationis & familiæ, cum non solum filijs careret ipse D. Franc. eo tempore conditi testamenti, sed nec etiam habilis erat aliquẽ generare, ex quo erat ætatis (vt in facto præsupponi- 25 tur) annorum 65. non ita inhabilis ad generandũ. l. si maior, C. de legit. hæred. & copiose disserui in lib. 2. de arbitr. iud. casu 89. n. 57. & vere credendũ est verba, & si decesserit sine liberis, &c. posita fuis- 26 se a notario præter mentẽ † testatoris, qui verisimiliter non cogitauit de liberis fratris, quem probabiliter sciebat non habiturum aliquos.

Concludo itaque, solum D. Dominicum admitti debere ad successionem huius fideicommissi, si modo est fideicommissum, cum (vt supra demonstraui) verius sit, bona hæc libera fuisse D. Ioannæ, cui ex dispositione statuti succedit solus ipse D. Dominicus, exclusis eius sororibus dotatis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Feudum non præsumi est iuris præsumptio.*
2 *Feudum est quædam seruitus.*
3 *Feudalia non possunt confiscari.*
4 *Intentatum fuisse petitorium qualiter probetur.*
5 *Clausula ius & iustitiam fieri omni meliori modo, quid operetur.*
6 *Clausula, procedatur sola facti veritate inspecta, qd valeat.*
7 *Obseruantia longissimi temporis ostendit bona esse libera.*
8 *Bona non esse feudalia qualiter probetur.*
9 *Laurenzagam ab Vngaris dirutam narratur.*
10 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
11 *Exclusio specialis quæ dicatur.*
12 *Confessione probatur bona esse feudalia.*
13 *Confessio extraudicialis tantumne valeat ac iudicialis.*
14 *Testamentum præsumi metu factum qualiter probetur. & num. 15.*
16 *Metu factum testamentum non valet.*
17 *Confessio spontanea non concludit.*
18 *Conditio nihil ponit in esse.*
19 *Confessio erronea non nocet.*
20 *Confessio detecta errore non nocet.*
21 *Confessio in commodum sui, non autem alterius facta inualida.*
22 *Res acta inter alios neque nocet, neque prodest.*
23 *Inuestituræ susceptæ significant bona esse feudalia.*
24 *Inuestitura per errorem concessa nihil obstat.*
25 *Error detegitur quando constat rem aliter se habere.*
26 *Error in aliqua parte inuestituræ commissus arguit errorẽ in reliquis.*
27 *Instrumentum in aliqua sui parte falsum, præsumitur falsum in alijs partibus.*
28 *Possessio bonorum nondum translata qualiter probetur.*
29 *Notario asserenti in antiquis fides adhibetur.*
30 *Notarij rogati de mandato & inuestitura, vel ipsum mandatum post inuestituram scribunt, vel saltem in prothocollo habent.*
31 *Inuestituræ nullitas qualiter probetur.*
32 *Recognoscere propria bona vt feudalia est alienatio quadã.*
33 *Minor non potest sine solemnitate a lege requisita recognitionem facere.*
34 *Dominus vasallo feudum auferre sine iusta causa nequit.*
35 *Feudum præsumitur quando præstatur aliquod seruitiũ personale.*
36 *Præstatio seruitiorum cur requiritur in feudo.*
37 *Emphyteusis præsumitur, quando eius causa præstitus est canon.*
38 *Communis vox & fama ad probandum rem esse feudalem sufficit.*
39 *Fama probat dum concurrunt quatuor requisita.*
40 *Testes de fama attestantes sint omni exceptione maiores.*
41 *Res inter alios acta tertio nõ vocato nocere minime potest.*
42 *Bona feudalia tempore cuius initij non est memoria, fiunt libera.*
43 *Cursus temporis immemorabilis omnia iura tollit.*
44 *Libertas cursu longissimi temporis præscribitur.*
45 *Impræscriptibilia quatenus præscribantur.*
46 *Lex non obligat de præterito.*
47 *Præscriptio ex centum annis & tempore immemorabili qualis.*
48 *Possidens rem alioqui feudalem cursu triginta vel quadraginta annorum præscribit.*
49 *Libertas contra dominum directum feudi vt præscribatur duo requisita.*
50 *Successio bonam fidem causat.*
51 *Fœmina an succedat in feudo.*
52 *Feudum fœmineum qualiter probetur.*
53 *Feudum habitantiæ quodnam dicatur.*
54 *Feudum personale quod appelletur.*
55 *Feudum conditionatum & improprium est, in quo succedit fœmina.*
56 *Feudum fœminis concessum cuiusnam naturæ.*
57 *Feudum hæreditarium quid significet.*
58 *Fœminæ succedunt in feudo hæreditario.*
59 *Clausula ad habendum, tenẽdum, possidendum & quicquid placuerit faciendum, quid significet.*
60 *Fœmina succedit in feudo ad libitum alienabili.*
61 *Feudum esse masculinum quibus verbis significetur.*
62 *Feudum est fœmineum, quando mortuo patre, qui vt masculus obtinebat feudum, noua concessio facta est filiæ.*
63 *Masculo & fœmina concurrente masculus præfertur. Qualiter intelligatur, num. 64.*

FACTI SPECIES.

ANno 1246. Reuerendissimus dom. Bertholdus Patriarcha Aquileiensis concessit licentiam inter alios D. Zanino de Laurenzaga pro se, & eius nepotibus quondam Viuiani, quod posset ædificare Castrum in villa Laurengaza ad vtilitatem Ecclesiæ Aquileiensis, & Monasterij de Sexto, & adiectum est pactum quod idem Castrum, cum iurisdictione & Dominio esset dicti Monasterij Sextensis, & quod domos ædificandas a prędictis in dicto Castro, ipsi ædificantes haberent in feudum habitantiæ a d. Monasterio.

Anno

Anno 1413. die 22. Ianuarij conditum fuit testamentum a D. Rizardo de Laurenzaga, in quo inter alia sic disposuit. Item, iussit, voluit, & ordinauit, quod Castellacius villæ Laurenzagæ, & omnia bona villæ prædictæ, & villæ Ripæ liuentiæ, quæ sunt feuda dicti monastery, deueniant, et deuenire debeant prædicto monasterio Sextēsi, vt de iure debent deuenire.

Anno 1413. die 9. May Reuerendus D. Abbas dicti monastery Sextensis, narrato prius quod alias eius antecessores concesserant prædecessoribus D. Viuiani de Laurenzaga bona ibi descripta in feudum, & iure feudi, vt asserebatur constare instrumento; ob id ipse Abbas inuestiuit dictum D. Viuianum pro se, & eius filijs masculis, & ex eis legitime descendentibus de omnibus bonis cuiuscunque generis sitis in Laurenzaga, & in Ripa Liuenciæ, ac in Corbolono, necnon in Sancto Steno, & in Biai alias tentis iure feudi, & in feudum a d. monasterio habita, & possessa per quondam Rizardum de d. Laurenzaga, &c. Quæ quidem bona per mortem dicti Rizardi dicebantur deuoluta ad ipsum monasterium. Prædictus Viuianus die 28. dicti mensis May missus fuit in possessionem dictorum bonorum feudalium, & in eo instrumento dictæ missionis enumerantur prædia ipsa feudalia.

Anno 1421. die 21. Iulij, mortuo dicto Domino Viuiano, relicta sola filia Dom. Antonia, Serenissima Respubl. Veneta, remissa omni iniuria, & delicto commissis a dicto Domino Viuiano, ob quæ eius bona apprehenderat, remisit atque relaxauit dicta omnia bona ipsi Dom. Antoniæ tunc pupillæ, & eam mitti iussit in possessionem dictorum bonorum.

Anno 1422. die 4. Augusti, prædictus Reuerendus D. Abbas Sextensis, ob id, quod d. D. Viuianus decesserat sine filijs masculis, inuestiuit Gotardum de Maniaco seu de Portuisone de prædictis omnibus bonis.

Anno 1424. die 14. Nouembris, Excellent. Consilium de Quadraginta in iudicio contradictorio, auditis dictis Reuerēdo D. Abbate, et D. Antonia super concessione d. inuestituræ factæ d. Gotardo, laudauit sententiam D. Prætoris Mottæ, quā pro ipsa D. Antonia aduersus d. D. Abbatem sententiam pronuntiauerat.

Anno 1433. die 8. Iunij, prædictus Reuerendus dom. Abbas Sextensis inuestiuit d. D. Antoniam, seu eius procuratorem D. Simonem eius maritum pro se, & eius hæredibus de omnibus bonis de Laurenzaga, & maxime D. Viuiani eius patris, & d. D. Rizardi, & in dicta inuestitura adiecta est clausula hæc. Ad habendum, tenendum, possidendum, gaudendum, & vsufructuandum, & quidquid d. Simoni d. nomine siue d. D. Antoniæ, & eorum hæredibus deinceps placuerit faciendum, &c.

Anno 1436. die 19. Octobris, Reuerendus D. Abbas Sextensis suis literis rogauit dom. Prætorem Mottæ, vt in subsidium suæ iurisdictionis citari faceret d. D. Antoniā, vt coram eo compareret die 23. dicti mensis pro lite, & causa, quam intendebat mouere Dominus Thomas Bisigatus de Laurenzaga pater dicti Simonis mariti dictæ dom. Antoniæ.

Prædicta die 23. Octobris, dictus D. Thomas obtulit libellum, seu petitionem dicto Reuerendo Abbati, exponens, quod quidam dom. Viuianus de Laurenzaga pro se & eius hæredibus masculis ex eo legitime descendentibus ad rectum & legale feudum fuit inuestitus a d. Reuerendo Dom. Abbate Sextensi de bonis, & prædijs sitis in diuersis locis: & quod mortuo dicto Viuiano sine filijs masculis fuit inuestitus a d. Abbate Sextensi Dom. Gotardus de Portunaborum, & dictus Dom. Gotardus renunciauit omnia eius iura ipsi D. Thomæ exponenti, & ob id petijt se ab ipso Abbate declarari inuestituram concessam d. D. Antoniæ esse nullam, & se ipsum D. Thomā inuestiri.

Non constat ex actis, quod dicta D. Antonia fuerit citata, sed eadem die 23. Octobris comparuit D. Simon eius maritus, qui dixit se habere legitimum mandatum ab eius vxore, quod tamen non fuit exhibitum. Et promisit ipse D. Simon, quod d. D. Antonia ratificasset omnia gesta a d. Reuerend. D. Abbate.

His auditis d. Dom. Abbas sententiam statim protulit, qua declarauit inuestituram concessam d. D. Antoniæ esse nullam, & ob id inuestiuit d. D. Thomam pro se, & eius hæredibus masculis ex se legitime descendentibus, & adiecta est clausula; Ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit perpetuo faciendum, ita quod non disponat sine expresso consensu ipsius D. Abbatis.

Eodem anno 1436. die 8. Nouēbris d. D. Thomas rogauit d. Reuerendum D. Abbatem, vt sui loco inuestiret d. Dom. Simonem filium suum, & d. Dom. Antoniæ maritum. Qui quidem D. Abbas inuestituram eodem modo, & forma concessit.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex d. D. Antonia nati sunt D. Aloysius, & D. Bernardinus, ex d. autem dom. Aloysio inter alios natus est D. Franciscus, & ex ipso D. Francisco D. Angelus, & D. Ioaneta.

Decessit d. D. Angelus anno 1577. sine filijs & ei successit ipsa D. Ioaneta, quę possidet d. bona feudalia monasterij Sextensis.

Ex d. Dom. Bernardino nati sunt quatuor filij masculi, hoc est D. Alexander, D. Viuianus, D. Io. Franciscus, & D. Prosper. Ex D. Alexandro adhuc superstite ortus est D. Bernardinus, ex D. Viuiano natus est D. Martius, ex Dom. Prospero ortus est D. Coriolanus, & ex ipso D. Coriolano D. Lactantius.

Anno 1579. die 6. Iunij, dictus D. Viuianus suo nomine ac etiam dom. Alexandri fratris & Dom. Lactantij pronepotis obtinuit ab Illustrissimo & Reuerendissimo D. Patriarcha Aquileiensi, & Abbate Sextensi inuestituram renouatiuam inuestituræ anni 1413. dies 9. Maij in personam dicti quondam D. Viuiani, ac etiam inuestituræ anni 1433. dies 8. Iunij concessę d. D. Antoniæ filiæ d. D. Viuiani.

Prædicti Dom. Viuianus, Alexander, & Lactantius habita dicta inuestitura litem mouerunt contra dictam D. Ioanetam, petentes relaxari sibi dicta bona feudalia. Verum d. D. Alexander anno 1581. die 19. Augusti renunciauit dictæ liti.

Postmodum anno 1583. decessit d. D. Viuianus relicto D. Martio filio, qui pariter se inuestire fecit de dictis bonis a d. D. Abbate Sextensi.

Decessit deinde dictus Dominus Martius sine filijs anno 1584.

Prædictus D. Lactantius curauit se inuestiri suo nomine, ac etiam D. Alexandri de d. bonis iuxta inuestituras annorum 1413. 1433. 1579. & 1583.

Deinde anno 1586. die 21. Augusti idem dom. Lactantius renuntiauit prædictis inuestituris, quia non intendebat se referre ad dictam inuestituram anni 1433. sed ad illas anni 1436. quas antea ignorasse asserebat, & quia stante renunciatione facta a Dom. Alexandro prætendebat se solum inuestiri debere. Hac inuestitura habita, ipse Dom. Lactantius denuo litem mouit contra d. Dominam Ioanetam petendo sibi relaxari d. bona feudalia ab ea possessa.

Dubitari nunc contingit, an dict. Dom. Lactantius, iure agat vel iniuria.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVII.

CONsultatio hæc satis grauis, & perplexa, tres hēt dubitationes, quarū prima est, an hæc bona dici debeāt feudalia, vel potius libera, & allodia

lia. Secunda est admisso citra veri præiudiciū prædicta bona fuisse feudalia, an præscriptione effecta sint libera, & allodialia: Tertia est admisso citra veri præiudicium adhuc esse feudalia, an D. Ioaneta, etsi fœmina in eis succedere possit, excluso dict. D. Lactantio.

De prima dubitatione respondendum est, hæc bona non esse feudalia, sed libera.

Primo satis superque fundata est intentio dom. Ioanetæ, quod bona hæc sint libera, cum iuris sit 1 præsumptio, feudum † non præsumi; quemadmodum scripsi in comment. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 91. num. 1. vbi adductis quamplurimorum auctoritatibus, comprobaui ea ratione, qua passim 2 vsi sunt omnes, quod feudum † est quædam seruitus, quæ non præsumitur. leg. altius, C. de seruit. & æqua.

Secundo accedit, quod anno 1420. ob delicta perpetrata a dicto D. Viuiano patre dictæ D. Antoniæ confiscata fuerunt omnia eius bona, inter quæ extabant & hæc, de quibus nunc contenditur. Et deinde mortuo ipso D. Viuiano, Serenissima ipsa Respubl. Veneta omnem iniuriam sibi illatam a d. D. Viniano remisit, & bona ipsa restituit ex gratia dictæ D. Antoniæ, sicuti constat ex rescripto ipsius Serenissimi Dominij concesso anno 1421. die vlt. Iunij, & ex ipsa missione in possessionem facta anno 1422. die 5. Martij. Erant ergo, suntque hæc bo-3 na libera, quia si fuissent feudalia † non potuissent confiscari, sed fuissent deuoluta ad monasterium ipsum Sextense, si est (vt asseritur) feudum pro se, & filijs masculis, sicque ex pacto, & prouidentia: quemadmodum tradunt Bart. in l. si finita. §. si de vectigalib. num. 3. ff. de damno infecto, & ibidem Alex. num. 13. manifeste Iul. Clarus in §. feudum. q. 84. & Cephal. in consil. 29. num. 13. lib. 1. alios sciens prætereo. Nec repugnat si dicatur, prædictas confiscationem, & restitutionem factas fuisse inscio d. Reuerendo D. Abbate Sextensi, & ob id ei nocere non posse, tanquā res inter alios actæ, iuxta l. sæpe. ff. de re iud. & l. vnicam. C. res inter alios acta. Nam respondetur præsumi ipsum Reueren Abbatem fuisse huius confiscationis, & restitutionis conscium, 4 † tum quia bona hæc sunt satis vicina ipsi monasterio, tum etiam quia palam in foro res ipsa agebatur, & in tota illa regione peruulgata erat ipsa confiscatio. Ita enim scientia ex bis arguitur atque presumitur, vt late scripsi in cōment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 23. num. 68.

Tertio comprobantur prædicta, quod iam lata sententia, & in iudicatum transacta declaratū fuit a Serenissima ipsa Republ. anno 1424. pro dicta D. Antonia aduersus prædictum Reuerendum Dom. Abbatem Sextensem, bona possessa a dicto Dom. Viuiano patre dictæ D. Antoniæ, non esse feudalia, sed libera. Cum enim vita functo dicto D. Viuiano, prætenderet dictus D. Abbas, dicta bona tanquam feudalia esse ad monasterium Sextense deuoluta, ob id quod dictus D. Viuianus decessisset sine filijs masculis, iudicatum fuit dicta bona esse dictæ D. Antoniæ. Et hoc quidem iudicium non fuit possessorium, sed petitorium. Nam dict. D. Antonia suo in libello petierat, dicta bona sibi relaxari pro suis, & tanquam suis, vt de eis posset disponere, prout faciunt, & facere debent veri domini. Quę quidem 5 verba significant † intentatum fuisse petitorium, sicuti respondit Alexander in consil. 54. num. 2. lib. 5. Eo etiam in libello apposita est clausula, ius & iustitiam fieri omni meliori modo, quæ operatur, vt censeatur deductum etiam iudicium petitorium, quando in narratione, & libello eius facta est aliqua mentio, sicuti tradunt Innocentius, Calderinus, Abbas, Iason, Ripa, & Franciscus Marcus, quos commemoraui & probaui in comment. de recuperanda possessione in præludijs nu. 16. & alios refert Cootardus in l. vnica quæst. 13. numer. 45. & 46. C. si de momentra. poss. fuerit appellat. Et accedit quod Princeps ipse, qui rescripsit Pretori, vt causam illam diffiniret, clausulam eo in rescripto his verbis adiecit. Debeatis videre scripturas quascunque pertinentes ad factum dictæ litis, & ipsi finem imponere secundum Deum & iustitiam, &c. Postrema hæc verba idem significant, ac si dictum fuisset, & ipsi finem imponere sola facti veritate inspecta, cum Deus ipse Optim. Maxim. nil magis mandet, quam vt ipsa spectetur veritas. Porro clausula 6 † hæc, procedatur sola facti veritate inspecta, operatur, vt deductum censeatur petitorium, vt scripsi in cons. 180. num. 7. lib. 2. vbi huius opinionis commemoraui Decium, Rubeum, Sexellium, Ofascum, & alios multos.

Quarto & vltimo, bona esse feudalia, sed libera, & allodialia, & econtra, subsecuta ipsa obseruantia demonstrare solet, quemadmodum ex multorum sententia scripsi in consil. 32. num. 45. & num. 64. lib. 1. & in consil. 191. numer. 18. lib. 2. & in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. numer. 38. 7 Porro in casu hoc nostro obseruantia † longissimi temporis ostendit bona hæc esse libera, cum ab eo anno 1246. vsque ad annum 1413. & ab anno 1436. vsque ad annum 1579. etsi multi casus suscipiendi inuestituram euenerint, attamen nulla pro his bonis suscepta est inuestitura, quæ quidem fuisset impetrata, si bona essent feudalia, vt disserui in dicto consil. 191. numer. 19. Et accedit quod intra prædicta tempora factæ dicuntur permultæ alienationes ex dictis bonis, & nihilominus non apparet impetratas fuisse aliquas alienandi licentias, nec concessas nouas inuestituras nouis illis 8 Dominis, id quod significat, † bona non esse feudalia, vt in specie responderunt Brunus in consil. 127. colum. 7. versic. quod si quarta, & Crauet. in cons. 293. col. 2.

Nec repugnat quod obijcitur, post annū 1246. 9 Castrum Lorenzagæ fuisse † ab Vngaris dirutum, & depopulatum, & ob id mirum non esse, si ipse Reuerend. D. Abbas Sextensis reperire non potuit aliquas ex dictis inuestituris, quæ in ea dirutione, & depopulatione fuerunt consumptæ, & deperditæ. Nam respondetur non constare de hac dirutione, & depopulatione, & admisso quod cōstare possit, verum minime esse creditur, amissas fuisse aliquas scripturas. Cum permultæ ex illis antiquissimis fuerint hoc in iudicio productæ. Et saltem adessent originales inuestituræ, descriptæ in libris Abbatiæ Sextensis, sicuti reperiuntur alia instrumenta.

His intelligimus satis superque fundatā esse intentionem D. Ioanetę, quod bona a D. Angelo eius fratre possessa, & ad se peruenta sint libera & allodialia, non autem feudalia.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea quæ adducuntur pro D. Lactantio ad demonstrandum, imo bona prædicta esse feudalia.

Primo aufertur illa inuestitura anni 1246. quæ constat D. Patriarchā Aquileiensem ad vtilitatem monasterij Sextensis dom. Zanino de Laurenzaga, & nepotib. quondā Viuiani, a quib. descenderunt ij nunc contendentes, cōcessisse quod posset ædificare Castrum in villa de Laurenzaga, quod Castrum

esset

esset ipsius monasterij, & quod domos ædificandas à prædictis in dict. Castro ipsi ædificantes haberent in feudum habitantiæ à dicto monasterio.

Respondetur paucis hanc inuestituram, & concessionem loqui solummodo de domibus in ipso castro ædificandis, non autem de prædijs rusticis, & propterea argumentum posset retorqueri, quod scilicet inuestitura hæc significet ipsa prædia rustica non esse feudalia, quia si eiusmodi essent, ita cõprehensa fuissent in dicta inuestitura, sicuti comprehẽsæ fuerunt domus, sicq. prædia vrbana. Nam vnius

10 † inclusio est exclusio alterius. l. cum Prætor. in princip. ff. de iudic. & cap. nonne. de præsumpt. vbi late Felyn. col. 1.

11 Et hęc † dicitur exclusio specialis, vt scribũt Curtius iun. in cons. 159. n. 10. & Ripa in l. 1. n. 161. ff. de vulg. & pup. subst.

Secundo adducitur cõfessio à Dom. Rizardo de Laurenzaga facta suo in testamento. condito anno 1413. die 21. Ianuarij, in quo disposuit quod. Castellacius villæ Laurenzagæ, & omnia bona villæ prædictæ, & Ripæ villæ liquentiæ, quæ sunt feuda dic. monasterij deueniant, & deuenire debeant prædicto monasterio Sextensi, vt de iure debent deuenire. Atqui certum satis est, bona esse feudalia probari

12 † confessione ea possidentis, sicuti post alios scripsi in consil. 191. num. 57. lib. 2. & in comment. de pręsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 43. & licet illis in lo

13 cis sic scripsi de confessione iudiciali, † idem tamẽ videtur dicendum de hac extraiudiciali facta in tęstamento, quæ quo ad eum qui disponere potest, iure valet, eique & hæredibus suis præiudicat, vt tradunt Bartol. & reliqui in l. cum falsa. C. de iuris, & facti ignor. dum affirmant, quod si confiteor rem meam esse tuam, mihi præiudicium facio, nisi errorem detegam.

Respondetur primo confessionem illam fuisse à dic. dom. Rizardo metu factam. Nam cum ab hostibus domo expulsus esset, & infirmus reperiretur in ædibus dic. Monasterii Sextensis, & verisimiliter impensis eiusdem monasterii viueret, ne ab ipso Abbate, & monachis in tanta sui miseria, & calamitate, desereretur, & expelleretur, credendum est, confessum fuisse dicta bona esse feudalia dicti monasterii, & ob id legatum eidem fecisse. Ita sane respõdit

14 Crauet. in consil. 10. num. 17. testamentum † præsumi factum metu ab eo, qui dubitabat sua in infirmitate deseri ab eo, à quo persuadebatur, vt ita testaretur. Et confert quod scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 11. in fi. vbi dixi, testamentũ

15 † pręsumi metu factum ob reuerentiam superioris, & ob persuasiones factas ab illis, qui fuerunt in ipso testamento vocati. Est autem certum, testamen-

16 tum † metu conditum non valere, sicuti nec alii actus metu facti. l. 1. ff. quod metus causa, & in specie decidit Affl. in dec. 69. n. 4.

Respondetur secundo admisso citra veri præiu-

17 dicium, prædictam confessionem † sponte, & libere factam fuisse, dicimus illam non concludere, quod dicta bona sint feudalia. Nam dum testator sic dixit, quod Castellacius Villæ Laurenzaghæ, & omnia bona Villæ prædictæ & Villæ Ripæ liquentiæ, demonstrauit incerta corpora tantum, & ideo illa verba subsequentia, quæ sunt feuda, faciunt cõditionem, vt post Bartol. & Castrens. declarat Ripa in l. Stichum, qui num. 9. de le. 1. & ideo in casu hoc nostro perinde est, ac si testator dixisset, & omnia bona Villæ Laurenzaghæ, si feuda sunt. Cum autem

18 conditio † nihil ponat in esse. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa test. dicendum est, quod ille qui vult dicere dic. bona esse feudalia, debet probare.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudic. prædicta verba conditionem non facere, sed esse

19 dispositiua, adhuc dicendum est, confessionem † illam non nocere tamquam erroneã, vt copiose scripsi in consil. 191. num. 53. & n. 59. lib. 2. & accedunt Alex. in cons. 29. num. 25. lib. 3. & Bossi. in trac. causarum criminal. in tit. de Principe, num. 250. & nu.

20 253. qui in specie confessionis, † rem aliquam esse feudalem dixerunt, eam non nocere detecto errore, de quo in casu nostro ex quatuor supra adductis argumentis pro dom. Ioaneta satis constat, & præsertim ex illa concessione anni 1246. quæ in cã forte fuit, vt dictus Rizardus sic assereret. Non enim (vt dixi) in ea legitur aliquid scriptum de prædijs rusticis, sed de domibus tantum in eo Castro ædificandis.

Respondetur quarto, vel ea etiam ratione nullũ

21 in hac confessione, † constituendum esse aliquod fundamentum pro dom. Lactantio, quandoquidẽ fuit confessio facta inter dictum dom. Rizardum, & Monasterium Sextense, atque ita ad commodum dicti Monasterii, non autem alterius, & ideo tam-

22 quam res † inter alios acta non potest prodesse do. Lactantio, sicuti ei nocere non posset. Ita in specie respondit Ruinus in consil. 108. num. 12. lib. 1. Cra. in respõso, pro geneto, num. 426. versic. sin autem, & manifestius Alciat. in respons. 178. num. 2. quos secutus sum in consil. 191. num. 83. lib. 2. vbi etiam retuli Brun. in cons. 127. col. 24. versic. quod si duodecimam, & nunc accedit Roland. in cons. 3. nu. 22. & num. 25. lib. 1.

23 Tertio bona esse feudalia † significant susceptæ inuestituræ, sicuti post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 41. & accedit Boss. in Tract. causarum Criminal. tit. de Principe. num. 249. Porro in casu nostro multas susceptas esse de his bonis inuestituras satis cõstat. Nam eo anno 1415. concessa fuit inuestitura dom. Viuiano de Lorenzaga, sicuti etiam (vt ibi dicitur) concessę fuerant, & aliæ eius antecessoribus, extat & secũda inuestitura concessa Gotardo Moniaco anno 1422. & tertia do. Antoniæ anno 1433. quarta anno 1436. a 3. Octobris concessa dom. Thomæ, quinta eodem anno die 8. Nouemb. data do. Simoni dic. do. Tho. filio, & marito dic. do. Antoniæ, sexta concessa anno 1579. do. Viuiano iuniori.

24 Respondetur, prædictas inuestituras † tamquam per errorem concessas nil obesse dom. Ioanetæ. De errore illius primæ concessæ dom. Viuiano Seniori, eo anno 1413. satis constat ex confessione dic. Rizardi, qui suo in testamento dixit Castellacium de Laurenzaga, & bona ipsius Villæ, & Ripæ liquẽtiæ esse feudalia Abbatiæ Sextensis, & nil vltra. Et nihilominus in hac inuestitura includuntur bona Corbuloni, Sancti Steni, & Gaii. Hic error significat, dictum dom. Viuianum ignorasse cuius naturę, & qualitatis essent bona sibi à patre relicta, & à se posses-

25 sa, errorem † autem detegi, quando constat rem aliter se habere, scripsi copiose post alios in commen. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 22. num. 8. Nec dicatur quod error hic commissus fuit solum quo ad illa bona Corboloni, Gaij & Sancti Steni, quia respõdetur esse etiam erroneum quo ad alia, ex quo dict. dom. Viuianus, ad suscipiendum dictam inuestituram motus est ex dom. Rizardi confessione, quam erroneam esse demonstrauimus, & propterea error

26 † in aliqua parte inuestituræ commissus, arguit er-

27 rorem in reliquis, sicuti dicimus, instrumentũ † in

aliqua

aliqua sui parte falsum præsumi etiã falsum in alijs partibus, sicuti affirmant multi quos congessi in cõment. de præs. li. 5. præs. 21. n. 3.

Nil etiam nocet illa inuestitura concessa do. Gotardo eo anno 1422. cum iam sententia dnm. Prætoris Mottæ, comprobata ab Excellentiss. Consilio de Quadraginta anno 1424. declaratum fuerit, dictam inuestituram esse nullam, & inualidam, immo inuestitura illa fuit abusiua, ex quo Gotardus ille nũquam adeptus fuit possessionem bonorum in ea 28 descriptorum, & propterea nulla † trãslata fuit possessio, vt scribunt post alios Afflictus in decis. 299. n. 13. Socin. Iun. in consil. 111. num. 4. lib. 2. Cephal. in cons. 367. num. 8. li. 3. & secutus sum in cons. 264. n. 75. lib. 3.

Non etiam obest inuestitura anni 1433. die 8. Iunij concessa Dom. Antonię, quia omnino inualida, & nulla fuit. Nam etsi impetrata est à dom. Simone marito sicque legitimo procuratore dic. dom. Antoniæ, attamen requirebatur speciale mandatum, vt tradunt Iacob. à Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo. Qui quidem inuestiti, num. 10. & accedunt Castren. in consil. 311. circa id. num. 2. in fi. lib. 1. Afflict. in cap. 1. §. in generali, nu. 11. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & Syluan. in Tract. de recognit. feudi, quæst. 94. in fine. Nec repugnat quod Notarius, qui de illa inuestitura fuit rogatus, asseruerit extare mandatum, quia respon-29 detur, quod etsi notario † asserẽti adhibeatur fides in antiquis, vt in specie mandati scribunt multi, quos congessi in comment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 33. nu. 25. attamen in casu nostro cessat hęc præsumptio, quia sicuti inuenta est ipsa inuestitura, & aliæ multæ antiquæ scripturæ, ita pariter, & mandatum si confectum fuisset, cum præsertim consue-30 uerunt Notarij † rogati de mãdato, & inuestitura, vel ipsum mandatum scribere post inuestiturã, vel saltem in eodem libro, & protocollo habere, ita qđ vno reperto, alterum etiam ob oculos habeant. Præ-31 terea huius inuestituræ † nullitas vel ex eo demonstratur, quod eo anno 1433. dic. Do. Antonia erat minor 25. annorum, sicuti colligitur ex assertione facta in laudo Excellentiss. Consilij de Quadraginta anno 1424. in quo dicitur eo tempore, dict. Dom. Antoniam esse pupillam, & sub matris tutela, admisso ergo quod illo tempore esset prope duodecimum annum, certum est quod anno 1433. non excesserat vigesimum primum annum. Cum vero reco-32 gnoscere † propria bona vt feudalia, sit alienario q̃-33 dam, sequitur dicendum minorem † non posse sine solemnitate à lege requisita, recognitionem hanc facere, vt ad rem prope sensit Ias. in cons. 107. col. pen. in fine lib. 4. & demum admisso citra veri præiudiciũ, quod dictæ inuestituræ anni 1413. & 1433. essent validæ, attamen in eis non potest Dom. Lactantius constituere aliquod fundamentum, cũ ipsemet eo anno 1586. die 21. Augusti illis renunciauerit, asserendo se velle inuestiri, secundum inuestituram anni 1436. quarum antea memoriam nõ habuisse dicebat. Non etiam validæ sunt illæ inuestituræ dicti anni 1436. nam prima illa concessa domini Thomæ Socero dictæ Dom. Antoniæ nulla omnino est, cum facta fuerit in præiudicium inuestituræ do. Antoniæ, quæ suo iure priuari non poterat sine cau-34 sa, non enim potest Dominus † auferre feudum Vasallo sine iusta causa, & alteri concedere. cap. 1. de feudo sine culpa amiss. vbi Isern. & reliqui omnes, & respondetunt Brun. in consi. 1. num. 18. 21. & 22. Socin. Iun. consil. 76. num. 13. lib. 1. & Crauet. in cõsil. 135. num. 19. & in consil. 241. num. 6. Præterea sententia illa qua ille Reuer. Abbas Sextensis priuauit dictam dom. Antoniam suo iure, fuit omnino nulla. Nam constat primo, quod licet dictus Abbas mandauerit citari dictam dom. Antoniam, non tamen apparet, quod citata fuerit. Secundo mandatũ fuit illam citari ad litem mouendam per Dom. Thomam eius socerum, & nihilominus constat, quod in termino ipsius citationis, hoc est die 23. Octobr. ipse dom. Thom. obtulit dic. dom. Abbati libellum non intimatum dictæ Dom. Antoniæ & eademmet die prædictus dom. Abbas sententiam tulit, qua declarauit inuestituram ipsi dom. Antoniæ concessam eo anno 1433. nullam esse. Rursus, & tertio asseruit ille Dom. Thomas se habuisse cessionem a dom. Gotardo, qui dicebatur inuestitus eo anno 1422. & tamen non apparet, quod exhibita fuerit, & demum asseruit Dom. Simon maritus dic. dom. Antonię qđ habebat mandatum ab ea, pro qua de rato promisit, & nihilominus, nec de mandato, nec de ratificatione constat. Et vere a marito, & socero gesta, ad fraudandum ipsam dom. antoniam facta sunt, & ille Reuerend. abbas sine causa, præcipitanter illam sententiam tulit. Et hinc etiam sequitur, quod & nulla est inuestitura, paulo post concessa d. do. Sim. ad instantiam d. do. Thomæ eius patris.

Quarto ad demonstrandum hæc bona esse feu-35 dalia, adducitur quod feudum † præsumitur, quando prętatur aliquod seruitium personale, vt tradũt Afflict. in cap. 1. num. 79. ex quibus causis feudum amitta. Curt. Iun. in tract. feudorum in 1. part. qu. 8. num. 18. & quæst. 9. num. 6. Iul. Clar. in §. feudũ. qu. 19. alios congessi in commentar. de præsumpt. li. 3. præsumpt. 91. num. 48. Porro pro his bonis præstita fuisse seruitia personalia ex actis constare satis dicitur.

Respondetur paucis, non constare, quod seruitia illa præstita a prædictis de Laurenzaga fuerint 36 præstita causa feudi, sicuti præcise † eam ob causam præstatio ipsa requiritur, vt scribunt oẽs quos retuli in dic. præsumpt. 91. num. 49. quo loci retuli & Iulium Clarum in §. feudum. quæst. 19. affirmantem hanc seruitij prętationem esse debere 30. annorum. Quæ sententia comprobatur arguendo ab emphyteusi ad feudum, quod argumenti genus iure nostro probatur, vt scripsit copiose Euerar. in Centuria leg. in loco ab Emphyteusi ad feudum. 37 Etenim emphyteusis † ita demum præsumitur, qñ eius causa præstitus est canon, & recognitio cursu triginta annorum, quemadmodum scripsi in Cõmentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 180. num. 4. & 5.

38 Quinto vrgere videtur communis † vox, & fama, quæ ad probandum rem aliquam esse feudalẽ sufficit, vt post multos scripsi in præcit. comment. de pręsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 65. Hæc communis vox, & fama in casu nostro creditur multis testibus probata.

39 Respondetur quod fama † tunc demum probat rem aliquam esse feudalem, quando concurrunt quatuor illa requisita, quæ enumeraui in cons. 191. num. 75. lib. 2. & in consil. 395. num. 37. lib. 4. Et primo quod fama sit apud maiorem partem hominũ illius loci. Secundo quod originem habuerit à per-40 sonis honestis, & fide dignis. Tertio qđ testes † ipsi de fama ipsa attestantes sint omni exceptione maiores. Quarto, & vltimo, quod ij testes reddant rationem sui testimonij, etiam si non sunt interrogati. Hæc requisita concurrere in casu nostro vix persuadere mihi non possum, & si attestationes ipsas videre minime potuerim.

Sexto

Sexto & vltimo suffragari videtur dom. Lactātio sententia lata ab Illustrimo dom. Nicolao Donato locum tenente patriæ Foriiulij anno 1591. die 17. Iulij inter dom. Lactantium parte ex vna, & do. Oliuam vxorem quondam dom. Viuiani iunioris, Dominasque Aloysiam, & Flaminiam eius filias parte ex altera, qua declarauit male per dictas matrē, & filias appellatum à duabus inuestitutis concessis per Illustrissim. Dom. Patriarcham Aquileiensem, & Abbatem Sextensem dom. Viuiano iuniori, & deinde dom. Martio eius filio, & propterea ipsum do. Lactantium absolui debere prout absoluit ab obseruatione illius iudicij. Quæ quidem sententia respicit partem bonorum in antiquis inuestituris comprehensorum.

Respondetur vno verbo prædictam sententiam nullo modo nocere posse dom. Ioanetæ in eo iudicio non vocatæ. Cum res inter alios acta † tertio non vocato minime nocere possit. l. sæpe. ff. de re iud. & l. vnica. C. res inter alios acta. &c. (41)

Concludo itaq. in hac prima dubitatione prędicta bona feudalia non esse, sed libera, & allodialia.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudiciū, quod ex antiquis inuestituris dici posset, hæc bona fuisse feudalia, an præscriptione, cursuque tēporis effecta sint libera. Et quidem respondendum est effecta omnino esse libera, & allodialia, cursu tēporis immemorabilis, vel saltem triginta annorū. Est enim certum tempore † cuius initij non sit memoria bona feudalia effici libera, etiam ad præiudicium domini directi, vt in specie affirmant Afflic. in decis. 254. num. 3. & in cap. 1. §. præterea, nu. 7. vers. sed quomodo de capit. Corradi. Aluarot. inter consilia Brun. in cons. 6. num. 4. Iason in l. 1. n. 43. C. de seruis fugitiuis, qui testatur communem. Soc. Iun. in consil. 76. num. 73. & in cons. 115. num. 34. lib. 1. Roland. in consil. 3. num. 69. lib. 1. Iul. Clar. in §. feudum. q. 45. in fine. Hic etenim cursus † temporis immemorabilis omnia iura tollit, omniaq. permiscet, vt inquit Port. Imol. in cons. 18. num. 12. & 13. imo cursu huius temporis præscribitur † libertas aduersus subiectionem Imperatoriam, vt scribunt Card. Zabarella in cap. præsenti, quæst. 7. de censibus. Ias. in consil. 206. lib. 2. & in consil. 70. colum. 1. lib. 3. & Roland. in cons. 3. num. 82. lib. 1. qui & illud affirmant, hoc tanti † temporis cursu præscribi ea quæ alioqui sui natura sunt inpræscriptibilia. Porro in casu hoc nostro decursam esse præscriptionem temporis immemorabilis satis manifestum est, si enim agimus de præscriptione, contra primam illam concessionem anni 1246. apparet ab eo anno vsque ad annum 1413. quo tempore suscepta est inuestitura à Viuiano seniore decurrisse 257. annos. Si vero agimus de præscriptione aduersus inuestituras anni 1413. 1433. & 1436. constat etiā decursos esse 143. annos, vsque ad concessionem inuestituræ factā anno 1579. do. Viuiano, & Alexandro fratribus pro eis, & do. Lactantio nepote. (42, 43, 44, 45)

Nec ad rem quidquam pertinet, quod obijcitur pręscriptionis initium esse sumendū ab anno 1485. die 27. Octobris, quo die decessit do. antonia, quæ fuerat inuestita eo anno 1433. Nil inquam hoc ad rem facit, quandoquidem non constat quod ipsa dom. antonia approbauerit vnquam dictam inuestituram pro se, ab eius marito susceptam. Etsi enim multos vixit annos ab eo tempore concessæ inuestituræ, non tamen apparet se fecisse aliquem actum recognitionis vasallagij, & possessoris bonorum feudalium.

Non etiam ad rem nostram facit allegata lex Veneta lata anno 1586. qua prohibita est omnis feudorum præscriptio etiam cursu longissimi temporia. Nam lex hæc non de præscriptionibus iam perfectis loquitur, sed de futuris, cum lex † non obliget de præterito, sed de futuro, auth. vt factæ constitutio. cap. vlt. de consiut. vbi Felyn. col. 2. & 3. Decius n. 12. & 13. & Iason in l. iubemus. C. de testam. alios sciens prætereo. (46)

Præterea, & secundo respondetur, quod lex, † & statutum excludens quamcumque præscriptionem etiam longissimi temporis, non tamen excludit illā ex cursu 100. annorum, & temporis immemorabilis, sicuti tradunt Abbas in cons. 77. num. 4. libr. 2. Aretin. in cons. 15. col. pen. Felyn. in rub. de præscr. num. 18. Decius in cōs. 271. num. 3. & in cons. 499. & alios multos refert Tiraq. in Tract. de retrac. conuentio. §. ... gloss. 2. num. 12. & 28. Et accedunt Ant. Capic. in decis. 4. num. 26. Hier. Gabr. in consil. 59. num. 14. lib. 1. & Io. Bapt. Bouius in Trac. de statutaria vrbis præscript. in gloss. 3. num. 33. & in specie præscriptionis rei feudalis idem scribunt gl. in c. 1. §. præterea de capit. Corradi. quam secuti sunt multi illi doctores quos supra commemoraui. (47)

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod hic decursa non esset præscriptio immemorabilis temporis, negari non potest quin extet præscriptio 30. & 40. annorū, quæ hoc casu sufficit, vt dicamus dom. Ioanetam non solum excludere dom. Lactantium, sed etiam bona hæc esse libera, & allodialia aduersus Monast. Sextense, prætendens esse sui feudi. Est enim recepta opinio cursu triginta, vel saltē 40. annorum † possidentem rem alioqui feudalem præscribere aduersus dominum directi libertatem ipsam, sicuti affirmant Abb. in cap. ad audientiam, num. 17. de præscript. Franc. Balbus in Trac. de præscript. in 4. part. 4. part. princip. quæst. 4. Aluarot. inter consil. Brun. in cons. 61. num. 3. & 4. qui de feudo Foroiulij respondit. Cassaneus in consil. 4. num. 7. & 8. Socin. Iun. in consil. 76. n. 61. & 63. li. 1. (48)

Quod vero decursi sint 30. & 40. anni satis cōstat, siue consideramus personam do. Antoniæ, siue do. Ioanetæ. Nec dicatur, vtramque earum non possedisse hęc bona tamquam propria, & libera, sed tāquam feudalia, ob inuestituram ipsi dom. Antoniæ concessam eo anno 1433. quia respondetur ex dictis supra, prædictam dom. Antoniam nunquam approbasse illam inuestituram nullam, & inualidam, & propterea præsumi, quod hæc bona possederit tamquam propria, & libera, vt in specie respōdit Soc. Iun. in cons. 115. n. 31. lib. 2.

Non etiam obstat si dicatur, duo requiri, vt præscribi † possit libertas contra dominum directū feudi, nempe bona fides præscribentis, & quod possessor præscribens non fuerit requisitus pręstare seruitia, sicuti requisiti fuerunt alij possessores bonor. feudalium, vt declarat Abb. in d. cap. ad audiētiam. num. 17. & reliqui sequuntur. Nam respondetur, de bona fide do. Ant. & do. Ioanetę satis constare, cum ambæ successerint suis antecessoribus bona hæc possidentibus, quę successio † bonam fidem causat, sicuti declarat idem Abbas illo in loco, & copiose scripsi in Commentar. de præsumpt. lib. 3. præsum. 130. num. 46. & constat etiam neminem prædictarum fuisse requisitam à Reuer. Abbat. Sextens. præstare seruitium aliquod iuxta inuestituras, quas ipsi Abbates asserunt se concessisse ipsi do. Antoniæ, & eius antecessoribus. (49, 50)

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod hæc bona sint adhuc feudalia, an feudum eius sit naturæ, vt in eo succedere nunc possit do.

sit dom. Ioaneta excluso dom. Lactantio. Et quidē dicendum atque respondendum est posse † succedere, cum sit feudum † fœmineum, quod sic multis argumentis & rationibus demonstratur.

Primo quia origo huius feudi, quæ (vt diximus) prouenit ex illa concessione anni 1246. ostendit, esse feudum etiam ad fœminas transitorium, ex quo est feudum † habitantiæ quod à feudorum legibus, & interpretibus appellatur feudum habitationis, cum concedatur Vasallo, vt Castrum, vel Oppidū, vel domum cōcessam inhabitet, & dicitur feudum † personale. Ita scribunt Bald. in prælud. feudorum num. 51. & ibidem Aluarot. in 10. diuisione, & Præposit. num. 50. Afflict. in cap. 1. §. & notandum. in 2. diuisione de ijs qui feud. date poss. Zasius in Epito. feudor. in par. 12. & vltima num. 30. Petrus Rebuff. in arbore feud. in 8. diuis. & Thomas Marin. in Cōmentar. feudor. lib. 1. tit. 20. de feudo conditionato, num. 6. Et prædicti interpretes appellant hoc feudum habitationis, feudum † conditionatum, & improprium, in quo succedit etiam fœmina, ex quo, & ipsa habitare pōt, vt post Aluar. & Dec. tradit Tho. Mar. in d. tit. 20. in fi.

Secundo accedit quod ex prædicta concessione constat, pro hoc feudo nullum præstari seruitium. Atqui in feudo pro quo nullum præstatur seruitiū, etiam fœmina potest succedere. Ergo & dom. Ioaneta in hoc feudo succedere potest. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, nēpe Bald. in leg. vlt. num. 3. C. de suis, & legit. in l. liberti libertæque, num. 39. C. de operis liber. & in ea. 1. §. quin etiam, colum. 1. vers. vnde iste episcop. vel Abba. Roman. in consil. 367. num. 12. Alex. in cons. 30. nu. 5. lib. 1. Dec. in consil. 32. num. 4. Paris. in consil. 4. nu. 29. lib. 1. Curt. iun. in Tract. feudor. in 3. part. princi. reg. 1. in limit. 2. Iulius Clar. in §. feudum, quæst. 73. versic. quæro vlterius, & Riminal. Iun. in consil. 65. num. 20. lib. 1.

Tertio hoc esse feudum fœmineum ostendit inuestitura à Reuerendo do. Abbate Sextensi concessa dom. Antoniæ anno 1433. die 8. Iunij. Nam feudū † concessum fœminæ eius est naturæ, vt & ad alias fœminas transeat. cap. 1. de feud. fœm. & capit. 1. de benef. fœm. vbi Baldus, Afflictus, & reliqui. & post alios Soc. Iun. in cons. 65. lib. 1. & in consil. 36. n. 7. li. 4. Alciat. in resp. 162. num. 12. secundum impress. antiq. Lugdun. Bero. in consil. 120. num. 24. libr. 2. Zasius in Epit. feud. p. 8. n. 39. Iul. Clar. in §. feudū, quæst. 73. vers. præterea. Roland. in consil. 76. lib. 3. Thom. Marin. in tractat. feudor. titol. 11. de feudo fęmineo. num. 16. Decia. in cons. 127. num. 12. lib. 3. Et idem ego ipse respondi in consil. 65. num. 59. lib. 1. Et hæc quidem traditio locum habet etiam, quando antecedens inuestitura concessa patri dictæ fœminæ, erat pro masculis, & illa deinde, mortuo patre sine filijs masculis concessa est filiæ superstiti, sicuti dicemus infra.

Quarto suffragatur quod hęc inuestitura cōcessa dictæ dom. Antoniæ, est pro se, & hæredibus, quæ verba significant feudum esse † hæreditariū, vt scribunt Isern. Alexander, Decius, Curt. Iun. Iacobin. Crauetta, & Did. quos commemoraui, & secutus sū in consil. 104. num. 9. lib. 1. Atqui in feudo hæreditario succedunt etiam † fœminæ. Ergo & ad feudi huius successionem admitti debet dom. Ioaneta. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, quos recenset & probat Decian. in consi. 58. num. 22. lib. 3. & licet opinio illa videri possit dubia in feudo a masculo originem habente, ob id quod dissentiunt Socin. sen. in consil. 19. col. vlt. lib. 1. Decius in consil. 139. col. vlt. Brun. in consil. 18. nu. 10. & Neuiz. in consil. 9. num. 9. attamen veram esse existimo, quando feudum hæreditarium originem habuit à fęmina, & in quo ipsa fœmina iam successit, vt in casu hoc nostro.

Quinto confert, quod in hac inuestitura dictæ dom. Antoniæ concessa adest clausula illa. † Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum. Quæ significāt datam esse alienādi facultatem, vt scribunt multi quos congessi; & probaui in Commentar. de præsumpt. lib. 3. præsu. 115. num. 65. atqui quando feudum † est ad libitū alienabile, in eo succedit etiam fęmina. Ergo do. Ioaneta ad huius feudi successionem debet admitti. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Gozad. in cons. 7. num. 14. & in consil. 8. num. 24. Paris. in cons. 23. num. 42. lib. 1. Celsi Vgonis in consil. 26. n. 4. & 5. quos in claris terminis nostris secutus est Decia. in cons. 58. n. 33. lib. 2. qui rationibus comprobauit.

Sexto comprobantur prædicta auctoritate Isern. in cap. 1. num. 2. de eo qui sibi, & hæred. quem declarat, & sequitur Thom. Marin. in Tract. feudor. tit. 11. de feudo fœmineo, num. 34. scribit Iser. quod si consuetudine succedunt in feudo ita fœminæ vt masculi, si duo fratres inter se diuiserunt feudum, & deinde vnus ex eis decessit relicto filio, alter vero relicta filia. Ille masculus non excludit fœminā. Ita in casu nostro, hoc feudum, cuius (vt diximus) capaces sunt, & fœminæ, diuisum fuit inter dom. Franciscum, & dom. Bernardinum filios dom. antoniæ, & portio dom. Francisci peruenit ad do. angelum, deinde ad do. Ioanetam, non ergo ipsa do. Ioaneta excludi nunc potest a do. Lactantio descendente a dic. do. Bernardino.

Septimo, & vltimo, admisso citra veri pręiudiciū quod nulla inuestitura fuisset concessa dictæ dom. antoniæ, attamen ex quo ipsa in his bonis post mortem dom. Viuiani eius patris successit, dicēdum est, feudum fuisse effectum fœmineum, atq. ita ad alias fœminas transitorium, sicuti responderunt Corn. in consil. 16. colum. 4. lib. 1. Afflict. in cap. 1. in 3. notab. de natura success. feudi. Paris. in consil. 23. n. 24. & 26. lib. 1. Grat. in consil. 9. num. 39. lib. 1. Decia. in conf. 24. num. 108. lib. 1. Thomas Marin. in Tracta. feudor. in tit. 11. de feudo fęmin. n. 13. Rol. in cons. 76. n. 10. li. 3. Et ego ipse idem scripsi in cons. 65. nu. 60. lib. 1. est ergo dicendum d. Ioanetam succedere posse, & debere in hoc feudo.

Non obstant nunc aliqua, quæ contrariam opinionem veriorem esse suadere vidētur, quod. s. hoc feudum non sit fęmineum, & in eo non posse nunc succedere do. Ioanetam.

Primo vrgere videtur, quod post concessionem illam anni 1246. concessa fuit inuestitura dom. Viuiano seniori anno 1413. pro se, & eius filiis masculis, & ex eis legitime descendentibus. Quæ sane verba † significant feudum esse masculinum, vt manifeste patet.

Respondetur primo, ex dictis supra in prima dubitatione, prædictam inuestituram fuisse finitam, & extinctam ob delicta a dic. do. Viuiano perpetrata, ob quæ eius omnia bona fuerunt confiscata, & eo mortuo restituta dic. do. antoniæ a Serenifs. Repub. non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, dictam inuestiturā fuisse alia de causa finitam, quia. s. dic. do. Viuianus decesserat, nullis relictis filijs masculis, & propterea do. antoniæ eius filiæ concessa fuit noua inuestitura, quæ effecit feudum esse fœmineum, vt in specie

tradunt

tradunt Aluar. in cap. 1. in prin. col. vlt. qui feudum dare poss. Imol. in cap. 2. col. pen. versic. iuxta prædicta. de feudis. Natta in consil. 467. num. 11. lib. 2. & Thom. Marin. in Tract. feudor. tit. 11. de feudo fęmineo, num. 18. qui manifeste dixit, feudum † dici fœmineum, quando mortuo patre, qui vt masculus obtinebat feudum, noua concessio facta est eius filiæ.

Secundo obiicitur inuestitura cõcessa ab eodem Reuerendo Dom. Abbate Sextensi anno 1422. illi Gotardo cui dicitur concessum hoc feudum, ob id quod dictus Dom. Viuianus decesserat sine filijs masculis.

Respondetur vno verbo ex dictis supra in prima dubitatione, vbi demonstrauimus, hanc inuestituram tamquam infirmam & inualidam nullum habuisse effectum, & accedit quod per inuestiturā deinde concessam dic. do. Antoniæ anno 1433. reuocata, & extincta fuit illa.

Tertio obstare videtur inuestituræ ab eodem Reuerendo Dom. Abbate concessæ Dom. Thomæ socero Dom. Antoniæ, & Dom. Simoni eiusdem marito anno 1436. quas d. Lactan. voluit sibi reuocari. Quę quidem inuestituræ fuerunt concessæ pro se, filijs & descendentibus masculis.

Respondetur pariter vno verbo, ex dictis supra in prima dubitatione, vbi multis rationibus demonstrauimus has duas inuestituras esse omnino nullas, & inualidas. Non est quod iam dicta repetam.

Quarto, & vltimo obijci posse videtur, quod etsi concedimus, hoc feudum esse fœmineum, attamen intelligitur transire ad fœminas, nullis superstitibus masculis, vt scribunt post alios Alexand. in consil. 29. num. 5. lib. 1. Dec. in cons. 139. num. 3. Brunus in consil. 30. num. 4. Curt. Iun. in Tract. feudor. in 3. parte princip. quæst. 17. num. 19. Thomas Marin. in Tractat. feudorum, tit. 11. de feudo fęmineo, nu. 30. Et in terminis nostri feudi s. concessi ab initio fœminę sic respondit Curt. Iun. in cons. 181. n. 2. qui testatur communem esse opin.

Respondetur ex sententia Anchar. in consil. 339. Pro maiori. colum. 3. versic. rursus etiam. & colu. 5. versic. sed dicere, qui respondit quod feudum est fęmineum, vt quia ad fęminam peruenit, si deinde in eo masculi successerunt, & postea fœminæ, & tandem existant masculi, & fœminæ, non excluduntur fœminæ gradu proximiores ab ipsis masculis, & Ancharanum secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hisp. primog. c. 5. n. 73. qui n. 74. in fine subiungit regulā
63 illam, ꝙ vbi concurrunt masculus, & fęmina † ma-
64 sculus præfertur, intelligi † quando sunt pares, eiusdemque gradus, secus vero quando fœmina est gradu anterior, & proximior. Nam tunc fœmina masculum excludit, id quod idem Molina latissime ibidem num. 71. comprobauit. Cũ ergo in casu nostro dom. Ioaneta sit proximior ipso dom. Lactātio, siue consideramus personam dom. Angeli vltimi possessoris, siue spectamus personam dom. antoniæ primæ inuestitæ, dicendum est ipsum do. Lactātium excludi ab ipsa dom. Ioaneta, quæ ab hac molestia liberanda est, imponendo perpetuum silentiũ dicto do. Lactancio.

S V M M A R I V M.

1 *Actio personalis in rem scripta pro iure prælationis competit.*
2 *Effectus huius actionis est mere realis, daturq. contra quemcunque successorem.*
3 *Actio confessoria quæ dicitur.*
4 *Hic contractus non est actio personalis in rem scripta, sed confessoria.*
5 *Contractus hic est vitium litigiosi. n. 7.*
6 *Vitium litigiosi in actione confessoria non contrahitur, secus in num. 8.*
9 *Res litigiosa licentia principis alienari potest.*
10 *Res effecta quando dicitur litigiosa.*
11 *Per actionem personalem res efficitur litigiosa, & quando.*
12 *Iudicis officium est actio personalis.*
13 *In quolibet actu id quod principaliter agitur, consideratur.*
14 *Res pendente lite super possessorio non efficitur litigiosa.*
15 *Venditio non habetur vere perfecta, nisi re ipsa tradita, & dominio translato.*
16 *Id quod est, non consideratur, sed id, propter quod est.*
17 *Attentatum lite pendente reuocatur, quando lis est de dominio, vel quasi.*
18 *Alienatione rei post conclusionem in causa facta, vitium litigiosi non contrahitur.*
19 *Reliquiæ litis etiam lata sententia perdurant.*
20 *Effectus causati ex prima lite, sicuti res litigiosa, durāt quoque lata sententia, donec eius executio fiat.*
21 *Post conclusionem in causa iudicari nequit de iure superueniente in eadem causa.*
21 *Vitium litigiosi, quo ad alienationem, an perempta instātia duret.*
23 *Attentata lite pendente reuocanda non sunt, quando cognitio earum à cognitione causæ principalis pendet.*
24 *Differentia inter attentationem mediante alienatione factam, & attentationem ab alio actu prouenientem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXXVIII.

DVbitationes excitatæ à præstantissimo causæ huius instructore, & si acutæ, & doctæ sunt, at tamen existimo eas fuisse propositas more potius prudentissimorum iudicum, qui (vt rectius sententiam ferant,) de singulis dubitare volunt, cum de re vera sic sentiāt. Cæterum, vt illis, quātum per me licebit, satisfaciam, demonstrabo primum aliquot argumentis feudum hoc effectum fuisse litigiosũ, & ob id reuocandam esse alienationem iam pendēte ipsa lite factam, deinde dubitationes ipsas dissoluam. Est enim (vt ad rem deueniam,) certum & clarum, Illustrem Dominum Hieronymum Spinulam mouisse iudicium contra Illustrem Dominum Fabriciũ super iure prælationis in emptione eius partis feudi, quam erat venditurus. Nam petijt, quod si volebat vendere, quod sibi tamquam consocio, & sanguine coniuncto venderet, quemadmodum legibus feudalibus sancitum est, cum vero hac lite pendente super hoc iure probationis, dom. Fabricius vendiderit prędictam feudi partem, dicitur cõtractum vitium litigiosi, & ob id alienationem hāc esse reuocandam ante omnia.

Primo mouet me, quod pro iure hoc prælationis
1 competit actio, quæ dicitur personalis † in rem scripta. Ita in terminis respondit Cæpol. in consil. 43. n. 5. & in consil. 65. num. 3. in ciuilibus. Ita etiam manifeste Castaneus in Commentar. ad consuetud. Burgundiæ in tit. de retract. §. 11. num. 3. & hos secutus est Tiraquel. in tract. de retract. consang. §. 8. gloss. 3. num. 6. qui dixit hoc esse verissimum, & esse actionem personalem in rem scriptam, patet quia venit ex legis dispositione, sicuti oriuntur aliæ actiones personales in rem scriptæ, vt egregie tradunt Castr.

in l. si

in l.si tertius.§.si priusquam.ff.de acqua pluuia arcen. & alij commemorati à Tiraq. præcitato in loco. Quæ sane actio personalis in rem scripta habet 2 effectum † mere realis, ex quo afficit rem, & ideo contra quemcumque successorem datur.l.3.§.est & personalis.ff.ad exhiben.& multis confirmat Tiraquel.in dict.gloss.3.num.28.qui ostendit actionem hanc respectu ipsius rei sequi naturam realis actionis,& de ea idem iudicari,quod de ipsa reali. Atqui quando mota est actio realis, res dicitur effecta litigiosa, quemadmodum vno ore fatentur omnes nempe Bartol.& reliqui in l.1.§.1.ff. de litigio. & in auth.litigio.C.eo.Felyn. in cap. dilectæ. nu. 7. & ibidem Paris.num.13.de except. Duenas in reg. 42.in 3.limit.in fine. Ergo,& mota hac actione personali in rem scripta dicitur contractum vitium litigiosi.Nec hic repugnat, quod immo pro iure prælationis competit confessoria, vt respondit Cast. in consil.336.Laudatio.in fine.lib.1.Cum dixit Dominum directi,qui vult in alienatione rei feudalis, vel emphyteuticæ anteferri cuiuis alteri emptori,habere actionem confessoriam. Nam respondetur quod imo hæc actio non est confessoria,sed (vt dixi) personalis in rem scripta. Actio enim confessoria dici-3 tur illa,† quæ redditur illi, qui dicit deberi fundo suo seruiturem realem vel personalem, ab alio, qui dominus alterius fundi est, & qui eam seruitutem negat.l.2.ff.si seruitus vend.& §.æque.in Institut.de actio.& tradunt omnes in l.si priusquam.ff.de operis noui nuntiæ. vbi inter alios Iason num. 2. & idē Iason in d.§.æque.num.34.Non etiam obstat,quod imo hæc actio pro iure prælationis dicitur personalis secundum Io. Fabri in §.ex non scripto. in Inst. de iur. naturali gent.& ciuili,quia rn̄detur qd imo non est mere personalis, cum illa perueniat ex contractu,vel quasi contractu,iuxta §.1.in Inst.de acti. Et illa rem non sequitur,sicuti hæc nostra, vt declarat Tiraq.in d.gl.3.n.6.

Secundo admisso citra veri præiudicium, hanc 4 non esse actionem personalem † in rem scriptā, sed confessoriam iuxta sententiam Castren. in dic. cōs. 336.Laudatio. in fine libr. 1. idem adhuc dicimus 5 contractum † esse vitium litigiosi, sicuti affirmant Cynus in auth.litigiosa. C. de litig. vbi Io.Fabri & Angelus in auth.de litigiosis.colum.2.versic.si intētatur realis.& Mysinger.in obseruat.Centur.1. obseruat. 55. Et hæc quidem opinio comprobatur ex eo, quod actio confessoria retinet naturam realis, cum in rem dari dicatur.l.2.in princip.ff.si seruitus vend.ibi, in rem actiones, & propterea dicitur rei persecutoria,vt scribunt omnes in §. æque.in instit. de actio. & tradit Crispus in arbore actionum, nu. 328. vbi declarat naturam actionis confessoriæ.

Nec obstat quod Olascus in decis.144.num.7.referat Pract.Papiensem,Guido.Papæ,& Vitalem scri-6 psisse,imo in actione confessoria litigiosi vitiū † nō contrahi. Nam respondetur, Pract. Papiēsem in forma responsionis rei cōuenti,in verbo exceptionem. in fine,hoc nō affirmasse,sed se remisisse ad ea,quæ tradunt Cynus,& alij in l.vlt. C. de litigio. qui sane Cynus affirmauit, imo contrahi vitium litigiosi in confessoria,vt supra retulimus. Ita quoque Guido Papæ in sing.826.sic & Vitalis in tract. clausulat. in verbo nil nouari lite penden.col.7.versic.item alius effectus,num.26.hanc traditionem probat solo tex. §.ad hæc.in auth.de litig.qui sane text.solum loquitur de hypothecaria,non autem de alijs,& propterea dum excludit solam hypothecariam censetur includere alias,iuxta regulam l.cum Prætor.in princip.ff.de iud.sicuti d.§.ad hæc,ad rem hanc perpēdit egregie Rom.in l.quamquam.§.Iul.n.3. vers. & ego.ff.de aqua pluuia arcen.

Tertio,dato,& non concesso, quod hæc sit actio personalis secundum opinionem Io.Fabr. attamen adhuc idem dicendum est in casu nostro contra-7 ctum esse vitium † litigiosi,ex quo agitur de translatione dominij iuxta traditionem gl. in l. quamquam.§.1.ff.de aqua pluuia arcen. vbi Bartol.n. 1. qui hoc manifeste dixit.Comens.num.1.Imol. n.2. Roman.num.3.sic & Angelus in auth.de litig. col. 2.versic.si vero agitur personali. Alexan.& Barb.in addit.ad Bart.in l.3.§.vlt.ff.de litigios.Ias. in cons. 43.lib.1.Socin.Sen.in cons.13.num.1.lib.4.Fely. in cap.dilectæ.col.vlt.de except. Ripa in capi. cum M. Ferrariensis,num.193.de constitut.Tiraq.de retractu conuent.ad finem,num.173.Did. in libr. pract. quæst.cap.15.num.6.in fine.Olasc. in decis.65. nu. 13. Andr.Gaill.in lib.1.pract.obseruat.cap. vlt. nu. 3.& Lancell. in tract.de attent.in præfat.num. 484. Atqui in casu nostro proposita fuit à dom. Hieronymo actio hæc pro translatione Dominij partis huius feudi. Ergo feudum hoc effectum fuit litigiosum. Illam minorem probabimus infra in responsione ad secundum argumentum.

Quarto suffragatur quod in hoc casu militat illa 8 ratio, qua contrahitur † vitium litigiosi. Est sane ratio, ne alienatione facta lite ipsa pendente actor reperiat duriorem aduersarium. Ita probat l.1.§.1.ff. de litigio. Et tradunt ibidem Doctor. & propterea eadem ratione prohibita est alienatio in potentiorem.l. vnica. C. ne liceat potentio. & in specie tradunt Fabia.in tract.de empt.& vend.par.4. princi. num.36. Neuiz.in cons.20.num.10. qui subiungit, quod etsi Princeps concessit facultatem, & licentiam alienandi rem litigiosam in potentiorem, atque ita euitetur pœna indicta contra sic alienātes, non tamen tollitur ius ipsius partis, in cuius detrimentum facta fuit alienatio, sic declaratur cautela Cæpollæ in caut.191.res litigiosa, cum dixit rem li-9 tigiosam posse alienari † principis licentia. Duriorem sane imo durissimum nactus est aduersarium Dom.Hieronymus,vt manifeste constat, cum alienatio hæc facta fuerit in Illustriss. dom. Andream Auriam summæ auctoritatis & potentiæ Principē, de quo plura scriberem nisi notissimus esset præstātiss.causæ instructori.

Quinto huc optime facit, quod in specie post Sebastianum Neapodanum, scripsit Afflict. in Tract. de iure prothomiseos.§.3.incipit.licet autem,quos secutus est Tiraquell.in tract. de retractu conuētio. ad fin.num.123. Dixit Afflict.rem effici litigiosam, 10 † quando possessor eam tenetur vēdere actori, qui possessorem ipsum ad vendendum in iudicio conuenit,sicuti quando statuto cautum est,quod coniunctus sanguine possit recuperare prædium,vel vrbanum,vel rusticum ab emptore,si enim is coniunctus secundum Afflict. in iudicio petijt ab emptore illo, vt sibi reuendat & is emptor lite super hoc contestata alteri vendidit, venditio illa retractatur tamquam facta lite pendente,quia res effecta dicitur litigiosa,nec dici potest,quod hic casus distet à nostro,propterea quod loquantur Afflict.& reliqui in emptore rei, nos vero in venditore. Vere enim idem est casus. Nam quemadmodum hic emptor tenetur dispositione statuti, sicque legis reuendere sanguine coniuncto,qui ei litem super hac reuenditione mouit, ita etiam dom. Fabricius Conuassallus huius feudi, & sanguine coniunctus ob feudi qualitatem tenebatur legis dispositione vendere potius dom.Hieronymo,quam extraneo,quemadmodum

dum diximus supra in primo argumento.

His satis superq; demonstraui in casu hoc nostro contractum fuisse vitium litigiosi.

Nunc superest, vt satisfaciam Doctiss. dubitationibus dom. Instructoris causæ, qui quidem quatuor argumentis, & rationibus dubitat, quod imo feudũ hoc non sit effectum litigiosum ob actionem a do. Hieronymo propositam.

Primo in hoc iudicio non egit dom. Hieronymus de Dominio vel quasi feudi Gabellæ, sed egit actio ne personali, vel iudicis officio ad impediendã alienationë dicti feudi, quo casu licet dici possit, actionem effectam fuisse litigiosam post litem contestatam, non tamen feudum ipsum, cum tunc res censeatur effecta litigiosa, quando de eius Dominio est lis, atque ita quando actio realis fuit proposita. Ita Specul. in tit. de appellat. §. nouissime. num. 57. versic. item quia vitium. Inno. in cap. cum sic. num. 9. versic. sed si possessiones, & ibidem Ioan. Andr. n. 2. de constit. Iacob. Butrigar. in l. lite. vers. sed quid de personali. col. 1. C. de litigio. & ibidem Bart. sic Cynus, & Baldus in auth. litigiosa. C. eo. Idem Bal. in cons. 40. Maritus. col. 2. lib. 1. & in consil. 331. statuto ciuitatis. in fi. lib. 3. Butr. in d. cap. cum sic. nu. 58. vers. ad quod declarandum, & ibidem Bellem. num. 14. quæst. 15. vers. prima conclusio, & Ancha. col. vlt. versicul. & locum habet hæc reuocatio, late Henricus Boie in cap. 1. num. 14. vers. item debet sciri. vt lite pend. Abbas in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. num. 7. versic. si vero agitur actione personali. eo. rit. Rom. in cons. 170. num. 3. restatur hanc esse communem opinionem. Pract. Papiens. in forma libelli pro actione reali, in verbo Veris ac legitimis, num. 59. Guido Papæ quæst. 479. Cassador. in decis. 4. vt lite pend. Io. Bapt. Ferretus in consil. 12. nu. 4. vers. 5. quia lis. & in consil. 192. num. 7. lib. 1. Afflic. in commentar. ad constitut. Neapol. in rubr. 41. de alienationibus rerum in iudicio deductarum, num. 14. & n. 21. vers. 6. casus est. Bero. in consil. 155. nu. 42. lib. 1. & Crau. in consil. 179. num. 2. qui testatur hanc esse communem opinionem. Petrus Duenas in reg. 42. limit. 3. Paris. in cap. dilectæ, num. 11. de exceptio. Ofasc. in decis. 144. num. 7. Alciatus in resp. r. num. 34. lib. 1. Iulius Scarlatinus inter Cõs. Beroi in cons. 187. num. 18. lib. 1. Manfr. in tra. de attentatis, in 2. p. concl. 66. & Hercul. in Tract. de attentatis. c. 31. n. 52.

Respondetur vno verbo ex iam dictis, hanc non esse actionem mere personalem, sed in rem scriptam, vel confessoriam, vel personalem, in qua agitur de transferendo dominio. Non repeto iam dicta.

Secundo præsupposito (inquit dom. Instructor) absque præiudicio veritatis, quod altera opinio esset verior, quia dicitur etiam per actionem perso-11 nalem rem effici † litigiosam, attamen illa opinio habet locum saltem, quando tractatur de Dominio ipsius rei transferendo. Ita Angelus in auth. de litigiosis, num. 3. qui exemplum affert, quando quis agit ex stipulatu, vt sibi det domum, vel vsumfructum. Ita quoque quando actio ex empto proponitur, vt tradunt Imola in capit. cum M. num. 35. de constit. Iason in consil. 43. num. 9. lib. 3. Felyn. in c. dilectæ. colum. vlt. de except. & Did. in lib. pract. q. cap. 15. num. 6. Atqui hoc in casu nulla actio personalis fuit intentata pro huius feudi translatione, sed solum iudicis officium, quo disputatum est de potestate iuris vendendi dictum feudum, quod dicitur esse inalienabile. Ergo licet (inquit dom. Instru-12 ctor causæ) iudicis officium sit † actio personalis, vt egregie ait Innocentius in cap. cum M. nu. 9. de constit. & ibidem Bella. num. 14. Bald. in dic. cons. 40. num. 5. lib. 1. & in auth. litigiosa. C. de litig. & in l. 1. num. 7. Cod. communi diuid. Ripa in dic. c. cum M. num. 192. vers. sed in contrarium. de constit. & Affl. in d. rub. 41. de alienatione rerum, num. 22. vers. 7. casus. Attamen (subiungit dom. Instructor) propter illud non contrahi vitium litigiosi, cum non agatur de transferendo aliquo Dominio huius feudi in dom. Hieronymum, sed ad impediendum dom. Fabricium, ne alienaret. Confert (inquit causæ Instructor) traditio Angeli in l. 1. §. si inter primum. colum. 2. versicul. sed dic, quod si imploratur ff. de litigiosis. cum dixit, quod si imploratur Iudicis officium ad finem, ad quem intenditur iudicium reale, idem esse dicendum, quod de ipso reali, & si ad finem actionis personalis, uel mistæ, idem de quolibet eorum dicendum est, sic in casu nostro. Cũ non agatur de Dominio uel quasi, sed solum agatur de potestate iuris vendendi, potuit dom. Fabricius pẽdente tali iudicio personalissimo uendere, quia ꝓpter litis pendentiam, non debet ipse priuari uti iure suo, quod competit cuilibet, uendendi rem communem, irrequisito consocio etiam consanguineo, ut tradit Ang. in l. 1. C. com. diuid.

Respondetur quod imo dom. Hieronymus proposuit actionem pro transferendo huius feudi dominio in se ipsum, quemadmodum demonstrauimus supra in tertio argum. cõsiderato pro ipso domino Hieronymo. Nec repugnat, quod inquit do-13 min. Instructor, quod in quolibet actu † consideratur id quod principaliter agitur l. 1. & l. quod dicimus. ff. de auctor. tut. sed in hoc iudicio principaliter agitur, ut feudum declaretur inalienabile. Ergo istud attendendum est, non autem illud, quod per consequentiam, uel secundario intentatur, sic etiã (subiungit dom. Instructor) uidemus, quod pendẽ-14 te lite super possessorio, † non efficitur res litigiosa, quamuis aliquando in consequentiam de titulo ꝓprietatis tractari contingat. Hac eadem ratione, quia attenditur quod principaliter agitur, ut probat Cassiod. in decis. 4. num. 3. in tit. ut lite pend. & egregie Ioan. Baptista Ferretus in consil. 12. num. 4. uersic. quinto quia. Nam respondetur, quod imo in casu nostro æque principaliter in libello proposita fuit actio pro transferendo Dominio, casu quo ipse dom. Fabricius statuisset alienare. Cum enim dom. Hieronymus intellexisset dom. Fabricium uel le uendere portionem sui feudi, cum die 3. Martij 1576. interpellauit, quod si ita esset, intendebat præferri cuicumque, ob id quod est agnatus, & feudi particeps, & confinis, & feudum esse inter eos indiuisum. Deinde anno 1577. die 23. Februarij dom. Hieronymus porrexit libellum petẽs declarari feudum inalienabile in extraneos, & quatenus alienaretur, quod ipse præferatur cuicumque alteri emptori &c. Hic petijt utrumque, feudum scilicet declarari inalienabile in extraneos, & quatenus alienetur, quod sibi uendatur, quo sane uenditionis actu dicitur perijsse in se transferri dominium, cũ uenditionis titulus translationem dominij opere-15 tur, eum uenditio non censeatur † uere perfecta nisi re ipsa tradita, dominioque translato, ut scribunt Baldus in l. 1. C. de peric. & commodo rei uend. Decius in cons. 179. num. 3. & Paris. in consil. 59. nu. 5. lib. 1. Nec aliter (si recte consideramus) petere poterat dom. Hieronymus. Nam si simpliciter petijsset feudum sibi uendi, facile potuisset excludi a do. Fabricio feudum alienari posse in quemcunque extraneum, ut ergo libellum recte proponeret, dom. Hiero-

Hieronymus petiit primum declarari feudum esse inalienabile, & si vellet alteri vendere, quod ipse est præferendus. Porro cum Dom. Fabricius alteri vendiderit, atque ita purificata fuerit conditio illa, si vellet vendere, censetur pure, & principaliter petijsse sibi vendi. Rursus accedit, quod non cõsideratur id † quod est, sed id propter quod est. l. sed & si non sint. §. perueniemus. ff. de auro, & argen. leg. Ita dicimus, quod quando vnum est propter aliud, attenditur tamquam principale, quo ad effectum id propter quod est. l. ita stipulatus. ff. de nouatio. Et si ergo dom. Hieronymus petijt declarari feudum esse inalienabile in extraneos, attamen subiunxit, quod si dom. Fabricius volebat alienare, quod tenebatur sibi vendere, quæ postrema petitio est principalis, & finis ad quem prima petitio dirigitur. Præterea petijt & recte quidem dom. Hieronymus ne iudicium redderetur illusorium, inhiberi dom. Fabricio, quod donec supersedebitur, in declarando an feudum sit alienabile, vel nõ, possit alienare, & quatenus alienabit, quod tamquam attentatum lite pẽdente reuocetur. Cum ergo ipse Do. Fabricius alienauerit, sequitur dicendum alienatum tamquam quid attentatum reuocari debere, vt diximus supra. Nec obstat consideratio dom. Instructoris, quod attentatum lite pendente reuocatur, † quando lis est de Dominio, vel quasi, vt tradunt Specul. in tit. de appellat. §. nouissime, num. 57. vers. item non obstat illud. & Bellem. in cap. cum sic. num. 56. de const. & ibidem Io. Andreæ num. 23. vers. nec obstat. Nam ex iam dictis respondetur quod imo in hoc casu agitur de dominio ipso transferendo.

Tertio sic arguitur, si rei alienatio fit post conclusionem in causa, † non dicitur contrahi vitium litigiosi, vt scripsit Afflict. in dict. Commentar. ad constitur. Neapolit. in rub. 41. de alienat. rerum in iudicio deductat. num. 23. vers. 8. casus. Atqui alienatio hæc facta fuit post perfectum processum, vt fatetur dom. Hieronymus. Ergo non videtur esse locus vitio litigiosi.

Respondetur primo traditionem Afflic. esse omnino falsam. Inquit ille, vitium litigiosi non contrahi alienatione facta post conclusionem in causa. Ea ratione mouetur Afflict. quia conclusio habet vim quasi sententiæ, secundum Baldum in l. si pro ea. C. mand. cum alijs ab Afflict. allegatis, & ego ipse scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 35. num. 2. Hæc ratio retorquetur contra Afflict. Nam & si lata est sententia lapsa etiam in iudicatum, si tamen adhuc nõ fuit executa, lis adeo pendere dicitur, vt alienari res minime possit sine vitio litigiosi. Ita manifeste Io. Fabr. in l. 1. C. de litig. quem secutus est Gomes. in commentar. ad regul. Cancellariæ. in reg. de annali possessore, quæst. 44. versic. tertia ista opinio. qui subiungit, etiam lata sententia † perdurare litis reliquias, & huius opinionis Gomesius refert Bar. in l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 10. & Baldum in leg. 1. C. de iura. calum. confert secundum Gomesium text. l. inter. ff. de arbitris, vbi probatur, post sẽtentiam perdurare quendam iudicij calorem, donec sententia ipsa fuerit executioni demandata. Et subiungit idem Gomesius in versic. & tenendo istã opinionem, quod illa doctrina Baldi in additio. ad Specular. in rub. de cessionibus. in princip. cum dixit actionem iudicati cedi posse, quia res litigiosa non dicitur, lata sententia. Inquit sane Gomesius, hoc intelligi, quando sententia fuit executa, Nam tunc res desinit esse litigiosa, secus vero ante ipsam executionem. Præterea subiungit idem Gomes. in vers. sed vt prædictorum & c. quod effectus causati ex prima † lite, sicuti rei litigiosæ, durant etiam lata sententia, donec eius fiat executio, & huius opinionis Gomesius ipse recenset Bartol. in l. 2. versic. quæro igitur. C. de fruct. & litium expen. & in l. 1. C. de eden. & Moder. ibidem, & Francisc. Balb. in trac. de præscript. in 4. part. 6. quæst. princip. quæst. 2. si ergo etiam post latam sententiam durat vitium litigiosi, multo magis durat post cõclusionem in cã, & sic ante sententiam. Ex quo diluitur illud, quod dixit Afflict. in dic. num. 23. versic. 8. casus, quod post conclusum in causa non dicitur cognoscere, sed cognitum esse. Hoc enim etsi concedimus, attamen dicimus vitium litigiosi iam contractum sola citati. vel litis contest. perdurare post conclusionem ipsã in causa, sicuti à fortiori durat post ipsam sententiam adhuc non executam.

Non etiam obstat, quod post conclusionem in causa † non potest (inquit Afflictus) iudicari de iure superueniente in eadem causa, secundum Bart. in l. si mater. §. eandem. ff. de except. Nam respondetur hic nullum ius nouum considerari, sed solum uitium ipsum litigiosi causatum ex lite iam cœpta. Item etiam tollitur quod subiungit idem Afflictus post conclusionẽ in cã obijci nõ posse exceptionem iuris nouiter superuenientis secundũ But. & alios in c. pastor. de excep. Hæc sane consideratio tollitur, quia nil noui hic superuenit, cũ iã causata sit exceptio uitij litigiosi. Præterea uerius est, quod etiã post conclusionem in causa ius superueniẽs ex causa de præterito potest opponi, sicuti communem esse opinionem testatur Par. in cons. 125. n. 13. li. 1.

Non etiam obstat, quod adiungit Affl. ex traditio. gloss. in cap. 1. de mur. petit. & in capit. forus. de uerb. sign. & ex decis. Rotæ in decis. 74. Nam respondetur illis in locis solum dici quod post conclus. in causa non est iudicium, quia iudiciũ dicitur, dum causa discutitur. Id quod casui nostro non conuenit, quia & si concedimus, iudicium tunc non tractari, non tamen inde fit, quin subsint (ut post alios dixit Gomesius in loco iam citato) reliquiæ iudicij pertractati, & propterea durat uitium litigiosi iam contractum. Et hæc quidem patet à fortiori, quia etsi post latam sententiam nullum amplius est iudicium, & tamen uitium litigiosi durat, quanto magis durare dr̃ post conclusionẽ in causa. Et comprobantur prædicta ex eo, quod si post conclusũ in cã non diceretur durare uitium litigiosi, atque ita permissa esset rei alienatio, frustra disputarent Doctores, an perempta instantia † duret uitium litigiosi, quo ad alienationem, sicuti non durare tradunt post alios Alesand. in l. 2. num. 19. Cod. de eden. & ibidem Decius, num. 55. & Ripa num. 28. & Ioan. Bolognet. num. 56. Hæc sane disputatio esset omnino de indubitabili, si post conclusum in causa cessaret uitium litigiosi. Et demum accedit, quod si uera esset hæc Afflicti opinio, inanis & elusoria redderetur legis dispositio prohibens rei litigiosæ alienationem. Nam reus ipse conuentus expectaret semper cõclusionem in causa, & postea rem ipsam alienaret.

Quarto, & ultimo sic arguit dom. Instructor, attẽtata pendente lite non sunt † reuocanda, quando earum cognitio pendet a cognitione causæ principalis, quia tunc expectandus est finis articuli principalis, omissa attentatorum exceptione. Ita Salic. in l. 3. num. 8. uersic. sed dubitatur si lis. Cod. de appell. & ibidem Bald. num. 4. Francus in cap. non solum, num. 6. uersic. 3. limita. de appell. in 6. ubi allegat optimum text. l. Chirographis. §. finali. ff. de administr. tut. sed sic est, quod hæc cognitio, an venditio

dictio fit licite, vel illicite facta, pendet a cognitione causæ principalis, quia quæritur an Dom. Fabricius possit extraneo vendere vel non. Ergo cum vnius cognitio à cognitione alterius pendeat, potest omissa attentatorum exceptione, ad decisionem principalis quæstionis deueniri. Pro qua conclusione (subiungit Dom. Instructor) facit quod orta controuersia inter duos electores super iure eligendi, vel super inre patronatus, si electio, vel præsentatio fiat lite pendente, non debet talis electio, vel prætensio cassari, cum eius validitas pendeat a futuro litis euentu super meritis patronatus, vt optime respondit Ferretus in consil. 195. num. 15. in fine. confert etiam (addit Dom. Instructor) egregia doctrina Bartol. in dict. l. chirographis. §. ab eo. ff. de adminiltr. tutor. cnm dixit, quod licet facta pendente appellatione reuocentur in pristinum statum officio iudicis appellationis, attamen huiusmodi reuocatio fit secuta victoria in causa appellationis, quæ demum intelligitur esse vera, quando scilicet eorum validitas, quæ pendente appellatione fiunt a futnro litis euentu pendent, ut dictum est, & idē scripsit Franc. in d. c. non solum. n. 6. uersic. 3. limit. de appel. in 6.

Respondetur primo, alienationem hanc reuocari non peti tamqnsm quid attentatum pendente lite, sed ut rem iam effectam inalienabilem ob uitiū litigiosi. Quod nisi ita diceremus, sequeretur absurdum, quod nnmquam ante omnia reuocaretur alienatio rei litigiosæ, quia semper obijceretur hoc pēdere a cognitione principalis nēpe, an is uenditor potuerit uendere extraneo. Et tamen hoc est manifeste falsum, quia quando proponitur actio realis contra aliquem, & is reus conuentus rem ipsam uendit, reuocatur alienatio antequam quæratur, an uendere potuerit uel non. Est enim ma-24 gna differentia inter attentationem † factam mediante alienatione, & attentationem ab alio actu prouenientem, in attentatis mediante alienatione adhibetur hæc distinctio, aut mota est actio personalis, & tunc siue lata non sit sententia, siue lata, & appellatum, semper permissa est alienatio rei. Si uero intentata est actio realis, tunc alienatio impeditur, & si facta est reuocatur, non iure, & causa attentati, sed tamquam res litigiosa inalienabilis. Ita io specie scribunt Parisius in cap. dilectæ. num. 13. de exception. Petr. Duenas in regul. 41. num. 3. uersicul. 3. limitat. & alij quos refert, & sequitur Lancell. in tract. de attent. par. 5. cap. 12. limitat. 32. ubi n. 8. manifeste constituit differentiam inter attentationem, & alienationem.

Concludo itaque prius, & ante omnia esse reuocandam, seu declarandam nullam hanc rei litigiosæ alienationem.

S V M M A R I V M.

1 *Dictio ante, significat tempus ante, principium actus seu, saltem ante perfectum tempus.*
2 *Annus quem quis ingressus est pro impleto habetur.*
3 *A tutela non excusatur qui septuagesimum annum ætatis ingressus est.*
4 *Annus cœptus pro impleto habetur. & n. 5.*
6 *Minor viginti annis non potest manumittere lege Aelia Sentia.*
7 *Minor viginti annis non dicitur qui vltimum diem ipsius anni 20. est ingressus.*
8 *Dies cœptus habetur pro impleto.*
9 *Verba decimo anno, intelliguntur de anno statim inchoato.*
10 *Dictio ante, apponitur actui habenti tractum successiuum.*
11 *Testatoris verba intelligi debent secundum communem vsum loquendi.*
12 *Verba, dicta ætate, sunt relatiua & restrictiua ad præcedentia immediata.*
13 *Verba ante dictam ætatem, significant annum vigesimum cœptum, non autem perfectum.*
14 *Perfecto anno vigesimo dicimus esse post annum vigesimum.*
15 *Verbum erit, præteriti perfecti temporis ostendit testatorē voluisse ætatem sexdecim annorum plenam.*
16 *Impleuisse sexdecim annos dicitur, si annus decimus sextus est cœptus.*
17 *Ante diem decimam & post diem decimam æquiparantur.*
18 *Diem vndecimam significari qualiter probetur.*
19 *Dictio ante, apposita actui habenti tractum successiuum, significat perfectionem ipsius anni.*
20 *Dictio dicta, est præcedentium relatiua & se restringit ad iam disposita.*
21 *Tertia pars non corrigat primam.*
22 *Relatio fieri debet ad immediate præcedentia.*
23 *Relatio fit ad dictum principale, non autem ad qualitatem.*

F A C T I   S P E C I E S.

IOannes, condito testamento, hæredem instituit Stephanum nepotem ex fratre, his verbis. Sottoponendo esso Stefano suo herede à stare sotto la tutela, & cura delli infrascritti tutori, & curatori, sin'che esso suo herede habia compito l'età di 20. anni.

Et in ogni caso nel qual esso Stefano suo herede morisse auanti la detta età di anni 20. & non dopoi, altramente ne in altro modo esso testatore vuole, che della detta sua heredità si caui la somma di scudi mille & si dia a Francesco.

Nel resto di detta sua heredità nel detto caso & non altrimente al d. Stefano suo herede morente auanti la detta età d'anni 20. vulgarmente, pupillarmente & per fideicommisso substituisse Nicolao, Mattheo, & Paulo figliuoli d'vna Sorella di esso testatore.

Decessit Stephanus inchoata, sed nondum impleta ætate annorum viginti institutis hæredibus Vincentio, & Alexandro, qui prætendunt vigore istius institutionis ad se spectare bona, & hæreditatem dic. Ioannis testatoris prædicto Stephano relictam, atque ita substitutionem Stephano factam expirasse statim quo Stephanus ingressus est 20. suæ ætatis annum. Cōtra vero prædicti Nicolaus, Matthæus, & Paulus substituti prætendunt euenisse casum eorum substitutionis, ex quo Stephanus decessit nondum impleto anno suæ ætatis 20.

Quæritur quid iuris?

Initium a Domino.

C O N S I L I V M   DCCCXXXIX.

RESpondendum esse existimo, prædicta uerba, & dicto Stephano decedente ante dict. ætatē annorum 20. &c. intelligi debere ante annum per-1 fectum, sed cœptum & inchoatum. Si dictio † ante, significat tempus ante principium actus, seu saltē ante perfectum tēpus. Quæ sane sententia ita multis comprobatur.

Primo Pauli responso in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Senatuscons. Trebellia. quo uere existimo totam hanc controuersiam in specie diffiniri. Pauli uerba hæc sūt, Sabinus impuberem filium Antoni-

num, & filiam Honoratam relinquens exhære-
datis his, matrem eorum Iuniam Valerianam hęre-
dem instituit, & ab ea trecenta, & quasdam res fi-
liæ reliquit. Reliquam omnem hæreditatem filio
Antonino, cum ad annum 20. ætatis peruenisset,
voluit restitui. Quod si ante annum 20. decessis-
set filius, eam hæreditatem Honoratæ restitui præ-
cepit. Mater intestata decessit, vtrisque liberis legi-
timis relictis. Postea filius agens plenum 19. & in-
gressus 20. nec dum tamen eo expleto, decessit, filia
hærede Iunia Valeriana sua relicta, à qua amita fi-
deicommissum ex testamento patris portionē hæ-
reditatis petebat, & apud Præsidem obtinuerat.
Tutores Valerianæ filiæ Antonini egestatem eius
prætendebant & recitabant diui Adriani constitu-
tionem, in qua quantum ad munera municipalia
2 iusserat eum annum, quem † quis ingressus esset, ꝑ
impleto numerari. Imperator autem noster motus,
& æquitate rei, & verbis testamenti scilicet, si ad
annum 20. ætatis, quamuis scire se diceret à Diuo
3 Marco non excusatum à tutela, cum † qui 70. annū
ætatis ingressus fuisset, nobis, & legis Aeliæ Sentiæ
argumenta proferentibus & alia quædam, contra
petitricem pronunciauit. Hactenus Paulus, qui (vt
diximus) casum hunc nostrum diffinit. Dixit testa-
tor iste noster, quod decedente Stephano ante æta-
tem 20. annorum sint substituti Nicolaus & reli-
qui, decessit Stephanus iam inchoata, sed nōdum
expleta ætate 20. annorum condito testamento in-
stitutis hæredibus Vincentio, & Alexandro. Ita
in casu dict. §. Sabinus, testator ille instituit hære-
dem Iuniam Valerianam, quam excepta summa
300. grauauit reliquam omnem hæreditatem resti-
tuere filio Antonino, cum ad annum 20. ætatis per-
uenisset, si vero ipse Antoninus decessisset ante 20.
annum, voluit testator hæreditatem restitui Hono-
ratæ. Decesserat Antoninus inchoatæ suæ ætatis an
no 20. condito testamento hærede instituta filia
sua. Respondit Paulus, ab Imperatore fuisse deci-
sum, non euenisse casum restitutionis fideicommis-
si ad commodum dictæ Honoratæ, sed Antoninum
hęredem grauatum potuisse instituere hæredē pro-
priam filiam. Ea ratione motus est Imperator, cui
consentit Paulus, quia Antoninus ipse dicebatur
peruenisse ad annum 20. cum illum iam esset in-
gressus, atque ita non poterat dici Antoninus de-
cessisse ante annum 20. ex quo (vt diximus) annus
4 ipse 20. erat cœptus. Et annus † ipse inchoatus pro
impleto debuisse eo in casu haberi, sicuti quo ad
munera municipalia, vt apud Vlpianum in l. ad
Rempublicam. §. annus. ff. de muneribus & hono-
ribus, & annotauit Bartol. in dicto §. Sabinus, an-
5 num † cœptum haberi pro impleto, in fauorabili-
bus. Et idem scripserunt Bald. in leg. ex his, num. 3.
Co. quando dies legati cedat, & Curt. Iun. in leg. 2.
§. creditum, num. 11. in fine. ff. si certum petat. & rur
sus subiunxit Paulus in dict. §. Sabinus, in fin. idem
esse dispositione legis Aeliæ Sentiæ, de qua in l. 1.
ff. de manumiss. iuncto §. 1. Institut. qui manu. non
6 poss. sancitum est lege Aelia Sentia minorem † 20.
annis non posse manumittere, vt habetur in dic. §.
7 1. Minor † autem 20. annis non dicitur, qui vltimā
8 diem ipsius anni 20. est ingressus, quia dies † cęptus
habetur pro impleto.

Secundo accedit, quod illa verba ante ætatem
20. annorum significant tempus præcedens annum
ipsum 20. atque ita quod annus ipse 20. nondum
dicatur inchoatus. l. qui Calendas. ff. de verbo-
rum obligat. Ergo multo magis nostro in casu di-
cendum est, Stephanum decessisse ante annum suæ
ætatis 20. Ex quo inchoato iam anno 20. vita fun-
ctus est.

Tertio ad rem confert text. l. si ita fuerit. la 2. ff.
9 de manumiss. testam. vbi verba illa, decimo † an-
no intelliguntur de anno statim inchoato, sicuti e-
tiam hoc responsum explicant Bartol. & reliqui in
l. qui hoc anno. ff. de verborum obligat. ergo a for-
tiori idem dicendum est significare verba hæc an-
te annum.

Quarto suffragatur auctoritas multorum, qui
10 scripserunt, quod quando dictio † ante, apponitur
actui habenti tractum successiuum, vt si dictum sit
ante annum, intelligitur ante annum inchoatum.
Ita sane Bald. in l. ex his, num. 3. C. quando dies le-
gat cedat. & in titul. de pace Constantiæ. in fin. in
verbo, Opizoni. in fine. Roman. in l. qui ante Calen-
das. num... de verbor. obligat. & ibidem Aretin.
Iason num. 2. Fulgo. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet.
Et in claris nostris terminis ita consuluit Deci. in
consil. 593. quem ibi in annotationibus secutus est
Moder. Paris.

11 Quinto accedit, quod verba testatoris † intelli-
gi debent secundum communem vsum loquendi.
l. liberorum. §. quod tamen Cassius. de legat. 3. & l.
habeo. ff. de suppellect. legat. & illis in locis tradunt
Bartol. & reliqui. Atqui communis loquendi vsus
est, quod verba hæc ante annum, significēt de actu,
qui præcedit. Ita de communi hoc loquendi vsu te
stantur Roman. & Alexand. quos refert & sequi-
tur Curt. Iun. in dic. l. 2. §. creditum, numer. 14. ff. si
certum petat. Et accedit Ias. in dic. l. qui ante Calen
das. num. 2. de verbor. oblig. ergo & nostro in casu
idem dicendum est.

Sexto & vltimo mouet me non parum, quod te-
stator ita dixit, al detto Stefano suo herede moren-
12 te auanti la detta età, &c. hæc verba, † la detta età,
hoc est dicta ætate, sunt relatiua, & restrictiua ad
præcedentia immediata, l. qui liberis. §. hæc verba.
ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & scribunt multi
quos congessi in commentar. de præsumpt. libr. 4.
præsumpt. 178. num. 20. Porro testator in præce-
denti dispositione, & casu ita dixit. Et in ogni caso
nel quale esso Stefano suo herede morisse auanti la
detta età d'anni 20. e non dopoi, &c. Hæc sane ver-
13 ba, † accanti la detta età, hoc est, ante dictam æta-
tem, &c. significant annum 20. cœptum, non autem
perfectum, quia subiunxit testator, è non dopoi, id
est, non post. Quæ verba significant, annum 20. per-
fectum, vt scribunt Bartol. & alij multi in l. 2. §. cre-
ditum. ff. si cert. petat. quos infra referam. Perfecto
14 † enim anno 20. dicimus esse post annum 20. cum
inceperit iam 21. Nisi ergo dicamus, testatorem in-
tellexisse hæc verba, ante dictam ætatem 20. anno-
rum, vt significent ante annum perfectum, seque-
retur, quod legatum factum Francisco de aureis
mille, decedente dict. Stephano, ante dictum an-
num. 20. non posset habere effectum, quia per-
fecto anno 20. sicque post illam ætatem noluit testa
tor legatum habere locum. Est ergo dicendum &
nostro in casu, dic. verba, ante dic. ætatem 20. anno
rum, intelligi non de perfecta, sed de nondum cœ-
pta, vel saltem (vt diximus) de cępta.

Non obstant nunc nonnulla, quæ suadere vi-
dentur, quod immo dic. verba, ante ætatem 20.
annorum, intelligi deberent de ipsis annis 20. per-
fectis.

Primo affertur text. l. Publius. §. Titia. ff. de con-
dit. & demonstrat. cuius verba hæc sunt. Titia Codi
cillis de prædijs, quæ testamēto Septitię reliquerat,
ita cauit. A te peto, Septitia, vt filio meo cū annorū
16. erit,

16. erit, eadem prædia restituas, quod si filius meus 16. annos non impleuerit, peto vt ea reddas, restituas P. Mæuio, & C. Cornelio. Quæro cum Septitia decesserit, deinde filius 15. annum agens defunctus sit, an repræsentatur fideicommissum 15. anno impleto? & an hæredes Septitiæ restituere P. Mæuio, & C. Cornelio debeant. Marcellus respondit Septitiam ius, quod in his prædijs habuisset, hæredi suo reliquisse. Etenim videri contra voluntatem testatricis repræsentationem fideicommissi desiderari, vt amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum peruenire, vel à Septitia, vel ab hæredibus potuisset. Et verba quidem videntur repræsentare fideicommissum, sed non est verisimile, vt maturius voluerit testatria ad substitutos hoc transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante decesserit, nam & si puer viueret non prius Septitiæ hæredes, quam Septitia possent conueniri. Hactenus Marcellus, qui satis manifeste respõdit, substitutum vocatum decedente primo vocato, cum erit ætatis sexdecim annorum non admitti, mortuo ipso primo vocato expleto 15. anno tantũ.

Respondetur, casum dicti §. Titia, esse à nostro longe diuersum. Nam in casu nostro testator vocauit Nicolaum, & fratres decedente Stephano ante 20. annum suæ ætatis, quæ verba (vt demonstrauimus) significant tempus ante inchoatum ipsum annum 20. vel saltem eo inchoato. Marcellus vero loquitur de anno ipso 16. perfecto & completo, sicuti significant illa verba, cum annorum 16. erit, &c. Hoc verbum 15 † erit, præteriti perfecti, ostendit testatorem voluisse ætatem illam 16. annorum esse debere plenam, & perfectam, sicuti manifeste probat text. l. si cui legetur, in princip. ff. de legatis 1. Quam quidem interpretationem apertius comprobant verba subsequentia dicti §. Titia. ibi. Quod si filius meus 16. annos non impleuerit, &c. Dixit impleuerit, significans 16. annos perfectos. Non enim diceretur 16 † impleuisse 16. annos, si solum annus ipse 16. fuisset cœptus, & vere hoc Marcelli respõsum ad rẽ nostrã nil pertinet.

Secundo adducitur text. l. anniculus. §. 1. ff. de verbor. significat. cuius verba hæc sunt. Ante diem 10. Calendarum, & post diem 10. Calendarum, vtroque sermone 11. dies significatur. Hactenus Paulus qui satis manifeste respondit, ante diem 10. demonstrare diem 11. sicque diem 10. iam esse debere perfectam, cum duo hæc ante diem 17 † 10. & post diem 10. æquiparentur, & secundum Bartol. in l. 2. §. creditum, num. 7. ff. si certum petat. & ibidem Iason num. 8. Dec. num. 9. Curt. Iunior nu. 9. sic intelligitur, ante diem 10. id est finitum, & post diem 10. hoc est cœptum, ita quod dies 11. cõprehendatur.

Respondetur dictum §. 1. l. anniculus, adeo habere multos sensus, & intellectus, vt vix sciri possit, quid eo in loco voluerit Vlpianus, Petrus enim Rebuffus illo in loco scribit, responsum illud Delio quodam interprete egere, recenset etiam Anton. Augustin. Hispan. in libris emendationum iuris scripsisse, esse sic legendum. Neutro enim sermone 11. dies significatur. Verum cum in omnibus etiam bene emendatis codicibus legatur affirmatiue vtroque, non est retinenda Augustini interpretatio, quemadmodum esse omnino reijciẽdam scripsit idem Rebuff. qui pariter dixit sensum illum Bartol. & sequacium in dicta l. 2. §. creditum. si certum petat. explodendum esse, cum Pauli responso non conueniat. Probabilior est interpretatio, & sensus quem commemorauit, & sibi tribuit Rebuff. sed eo prius sic scripsit Ioannes Bræcheus Turonensis in dicta l. anniculus, in 1. §. primo. Est sane sensus, vt si quis promittat ante diem 10. Calendarum, puta Nouembris, significatur dies 11. Calendarum, quæ est 22. Octobris. Si vero promittat post diem 10. Calendarum Nouembris, intelligitur dies 11. ipsius mensis Nouembris, atque 18 ita vtroq. casu significatur dies † 11. vt inquit Paulus. Et secundum hunc sensum constat Paulum nobis fauere, cum senserit, verba hæc ante diem 10. Calendarum significare præcedentem illam diem 10. sic in casu nostro hæc verba, ante 20. annum, significant annum præcedentem nempe 19.

Tertio vrgere videtur auctoritas Bartol. in l. 2. §. creditum, num.... ff. si cert. petat. cum dixit, di- 19 ctionem † ante, appositam actui habenti tractum successiuum significare perfectionem ipsius anni, ita quod totum tempus debet esse lapsum, & Bartol. secuti sunt alij multi in d. §. creditum. vbi Curt. Iun. num. 9. testatur communem esse cum Bart. Ergo in casu nostro dicendum videtur, Stephanũ decessisse ante annum 20. suæ ætatis, cum totus ille annus 20. non fuerit elapsus.

Respondetur primo, aduersus Bartol. sensisse alios, quos commemoraui supra in 4. argumento. Et vere hodie Bart. traditio dici non potest communis, si diligenter Doc. connumeramus.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus dictionem ante annum, significare anni perfectionem, in casu nostro satis dicitur annus perfectus, ex quo fauore hæredis grauati habetur pro impleto, d. l. qui filium. §. Sab. ff. ad Treb. & declarauimus supra.

Quarto videtur non parum suffragari, quod testator iste ita prius dixit, Sottoponendo esso Stephano suo herede a stare sotto la tutela, & cura delli infrascritti tutori, & curatori fin che esso suo hærede habbia compito l'età di 20. anni. Hac in parte testator requirit ætatem perfectam annorum 20. Deinde in substitutione de qua nunc agitur, ita dixit ipse testator. Nel resto di detta sua hæredità, nel detto caso, & non altrimente al detto Stefano suo herede morente auanti la detta età de gl'anni 20. &c. Hic dixit testator la detta età, quæ dictio 20 † dicta, est præcedentium relatiua, & se restringit ad iam disposita, l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari & pupillar. substitut. & diximus supra. Cum ergo testator supra mentionem fecerit ætatis perfectæ 20. annorum, idem videbatur dicendum in hac alia parte, vt scilicet voluerit intelligere de ætate 20. annorum perfecta.

Respondetur primo, verba illius 1. partis esse longe diuersa à verbis huius 3. partis. Nam in illa 1. parte dixit testator, Sin'che esso suo herede habbia compito l'età di 20. anni. In hac vero 3. parte dixit, al detto Stefano suo herede, morente auanti la detta età delli anni 20. Hic enim aliter, & specifice expressit testator ætatem quam expresserat in illa prima parte, & propterea non est sumenda inter- 21 pretatio vnius ab altera. Nam hæc † tertia pars, corrigeret illam primam, quod admittendum non est, vt in specie respondit Dec. in dic. cons. 593. col. vlt. vers. & quia si relatio.

Respondetur secundo, prædicta verba tertię huius partis referenda esse ad secundam immediate præcedentem, tum quia magis conueniunt, cum & in illa secunda ita dicatur, Esso Stefano morisse auanti la detta età di anni 20. tum etiam quia 22 relatio † fieri debet ad immediate præcedentia, vt scribunt Bartol. in l. vlt. in fine. ff. de rebus

dubiis, vbi Socin. sen. & idem in consil. 63. num. 19. versic. præterea, lib. 3. Ruin. in consil. 121. num. 3. lib. 2.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod verba huius tertiæ partis referéda sint ad primam illam partem, attamen relatio intelligitur facta ad numerum annorum simpliciter, & ad qualitatem illam, quod sint inchoati, vel perfecti, sicuti in specie simili obiectioni respondet Decius in dicto consil. 593, num. 3. versicul. non obstat, qđ in casu, qui multis comprobat, præsertim auctoritate Anchar. in cons. 48. qui respondit, relationem 23 † fieri ad dictum principale, non autem ad qualitatem.

Concludo itaque expirasse substitutionem illam fideicommissariam, qua Nicolaus, Matthæus, & Paulus fuerant vocati, ex quo Stephanus ingressus vigesimum suæ ætatis annum decessit, & consequenter licuisse ipsi Stephano testari, & in his bonis hæredem facere Vincentium, & Alexandrum.

SVMMARIVM.

1 *Suburbia sunt pars ciuitatis.*
2 *Clausi separati ab ipso comitatu dicũtur vniti atq. ita ex corpore ciuitatis.*
3 *Clausi retinere debent ius & naturam ciuitatis, cui vnita sunt.*
4 *Castrum vnitum ciuitati regitur atq. regulatur secundũ leges ciuitatis.*
5 *Clausi commune nomine apud Laudenses nominantur prædia.*
6 *Onere duplici quem grauari absurdum est.*
7 *Militibus conceduntur hospitationes in ciuitate absq. aliqua contributione.*
8 *Antiquissima possessio operatur libertatem, & immunitatem.*
9 *Filius liberatus a subiectione patriæ potestatis cẽsetur, si pater passus est filium esse diu in quasi possessione libertatis.*
10 *Cursus temporis immemorabilis vim tituli habet.*
11 *Cursu immemorabilis temporis acquiritur dominium directum.*
12 *Cursus huius temporis operatur vt id, quod ab initio præsumitur vitiosum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio amplius quærendum non sit.*
13 *Cursus temporis immemorabilis vim habet priuilegij etiam specialis. Habet vim pacti. n. 14.*
15 *Tituli allegatio tunc requiritur, quando lex resistit. Quatenus procedat. n. 17.*
16 *Vnusquisque tenetur subire onus hospitationis.*
18 *Immunitati lex non resistit.*
19 *Allegatio virtualis quæ ex deductis colligitur sufficit.*
20 *Immunitas a collectis qualiter acquiritur.*
21 *Allegans concessionem de non soluendis collectis cũ cursu quadraginta annorum præscriptione tutus dicitur.*
22 *Libertas non soluendi collectas spacio quadraginta annorũ præscribitur.*
23 *Immunitas contra castrum præscribitur cursu quadraginta annorum etiam a sciente se teneri.*
24 *In præscribenda libertate aduersus solutionem onerum non requiritur tempus antiquissimum cuius non est memoria, sed cursus quadraginta annorum sufficit.*
25 *Cursus decennij sufficit ad inducendam consuetudinem.*
26 *Præscriptioni vt sit locus plura concurrere debent.*
27 *Scientia satis colligitur ex coniecturis & præsumptionibus.*
28 *Præsumptio est neminem velle iactare suum.*
29 *Bonis notabilis valoris & omissis in compartitis & distributionibus onerum illa ad beneficium Cameræ taxantur.*
30 *Exceptio de iure tertij.*
31 *Onus taxæ equorum est subrogatum loco oneris hospitationum.*
32 *Ad hospitationes tenentur omnes indistincte.*
33 *Verba vniuersalia comprehendunt omnia, nihilq. omnino excludunt.*
34 *Appellatione territorij venit etiam ciuitas.*
35 *Antiqua obseruantia præbet interpretationem decretis.*
36 *Obseruantia declarat dispositionem, etiamsi verba pati non videantur.*
37 *Verba, vniuersi territorij bona, etsi vniuersalis sermonis sunt, tamen restringuntur ad terminos habiles.*
38 *Onus vnius non est onus alterius.*
39 *Ciues pro clausis sustinent onera, quæ Comitatenses non ferunt.*
40 *Subrogatum naturam subrogati retinere debet.*
41 *Subrogatum non dicitur quod nouam et diuersam naturam seu formam habet.*
42 *Confessio erronea non nocet, cum careat consensu.*
43 *Error detegitur demonstrando rem aliter se habere.*
44 *Clausi contribuere debent cum ciuitate, et non cum comitatu.*
45 *Renunciare priuilegijs nemo potest respectu iuris tertij acquisiti.*
46 *Vniuersitas suo facto præiudicium vni personæ singulari vniuersitatis inferre nequit.*
47 *Pars parti alteri præiudicare non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXL.

Respondendum est multis rationibus, & argumentis prædia Laudæ sita intra clausos, qui corpora sanctorum vulgo appellantur, grauari minime posse, vt contribuant cum territorio, & comitatu Laudensi.

Primo ea me mouet ratio, quod certum est ciuitatem ipsam Laudæ pro prædiis sitis in suburbijs non contribuere cum ipso comitatu, tũ quia subur-1 bia † sunt pars ciuitatis, quæ a comitatu est separata. l. 2. ff. de verb. sig. & ibidem Doct. tum etiã quia ita vsu, & consuetudine omnium pene ciuitatũ huius dominij Mediolanensis obseruari solet. Ergo idem dicendum est de prædijs sitis in clausis seu intra corpora (vt dici cõsueuit) sanctorum. Quandoquidem & hæc habentur loco suburbiorum, & fruuntur eisdem commodis, & priuilegijs quibus ipsa suburbia, sicuti obseruari etiam videmus ab alijs huius dominii ciuitatibus, inter quas extat Papia, q̃ habet prædia sita intra corpora sanctorũ loco quodammodo suburbiorum, dum illis non imponit collectam, quæ appellatur Imboraduca. Et in ciuitate Mediolani extat statutum c. 239. sub rubr. ꝙ suburbani non teneantur, nisi vt ciues. Quo sane statuto ita cautum est. Anciani Burgorũ ciuitati Mediol. coniunctorum, nec corpora sanctorum Mediolani, nec communitates eorum, & illi qui in eis habitant non teneãtur ad aliqua onera, nec factiones, nec ad aliqua alia, nisi sicut tenentur alii ciues Mediol. qui habitant in corpore ciuitatis. &c. Et in specie nr̃a, ꝙ ii clausi sint membra ciuitatis Laudæ, & fruantur eisdem commodis, & priuilegiis, quibus ipsa ciuitas, & prædia eius suburbiorum, satis manifeste constat ex his quæ in facto præsupponuntur. Et primo quidẽ apparet ex statutis ipsius vrbis quæ di-2 stinguunt clausos a comitatu. Clausi † ergo separati

ab ipso

ab ipso comitatu dfitur vniti atq. ita ex corpore ciuitatis. Scdo perticatus clausorũ est descriptus in libro separatim ab illo comitatus. Tertio parochiæ ciuitatis se extendũt ad clausos, atq. ita eos comprehendunt. Quarto, curales clausorum soluunt æstimum cum ipsa ciuitate. Quinto datium olei, & linosæ permittit duci linosam è ciuitate ad clausos tanquam ad eius membra, non autem extra clausos. Sexto habitantes in clausis habent onus aptandi uias separatim a comitatu, & eis redditur ius ad tribunal separatum, à tribunali deputato comitatui. Septimo extat ordinatio ciuitatis Laudæ facta anno 1555. diè 6. Decembris, in qua domini Præsidentes ipsius ciuitatis, in quadam controuersia Octauiani de Denetibus aduersus gubernatorẽ ipsius ciuitatis Laudę, declararunt, quod clausi sint membra ipsius ciuitatis. Idem habetur in responsione facta ab ipsa ciuitate contra preces clausorũ sub anno 1548. Idem in taxa per ipsam communitatem Laudæ impositam paraticis, & alijs artibus, in qua ita dicitur, Hosti, Bettolini, cosi della Città, quanto Borghi, & corpi santi, scudi 25. Alia sciens omitto. Hæc manifeste significant hos clausos esse ciuitati vnitos, & consequenter separatos à Comitatu. 3 Debent ergo ij clausi † retinere naturam, ius & commoda ciuitatis, cui vnita sunt, iuxta egregiam illam traditionem Bartoli in l. si conuenerit. 4 §. nuda. ff. de pignor. actio. cum dixit, castrum † vnitum ciuitati, regi, atq. regulari secundum leges ciuitatis. & Bart. secuti sunt permulti, quos congessi in cons. 165. n. 7. li. 2.

Secundo accedit, quod si diceremus hos clausos 5 † (hoc vulgato apud Laudenses nomine appellabimus semper prædia hæc) debere contribuere cum ipso comitatu, sequeretur absurdum, & iniquum. 6 Quod quidem est, vt quis duplici † onere grauetur. l. Titia. §. qui in vita. de legatis 2. & scribunt Barbat. in consil. 26. colum. penult. lib. 2. Decius in consil. 457. num. 3. Berous in quæst. 162. & in specie Crauet. in consil. 111. num. 8. & in consil. 201. num. 33. quem secutus sum in consil. 75. num. 9. lib. 1. Porro in casu nostro ij clausi duplici grauarentur onere, nempe hoc contribuendi cum oneribus territorij, & comitatus, ac etiam cum ipsamet ciuitate, à qua quidem grauantur ipsorum clausorum possessores onere vehendi vinum, fœnum, paleas, & alia pro vsu præfectorum ciuitatis, & castri, ac etiã 7 onere hospitandi partem militum, † quibus conceduntur hospitationes in ciuitate, absque aliqua cõtributione, seu compensatione. Grauantur etiam pro Magazeno militum hospitantium in ciuitate, causa emendi fœnum, paleam, & similia, grauantur etiam pro excubijs, quæ in ipsa ciuitate fieri solent belli tempore. Grauantur quoque omni tempore causa pro lignis, quæ dantur militibus castri, ac alijs in ipsa ciuitate hospitantibus. Grauantur demum onere quartæ partis æstimi de pluri ad beneficium ciuitatis, quam sustineant aliæ terræ ciuiles in comitatu, & si pluris sunt locatæ, quam terræ clausorum.

Tertio suffragatur, quod possessores horũ clausorum iam sunt in antiquissima possessione, seu quasi non sustinendi onus taxarum cum ipso comitatu. 8 Quæ sane antiquissima † quasi possessio operatur libertatem, & immunitatem. Ita in specie Castrens. in consil. 314. postremo res ista satis, num. 1. lib. 1. qui respondit Castellionenses, & si alias pacto, & conuentione tenebantur soluere gabellas Florentinas pro contractibus, attamen ab eo onere dici fuisse consecutos liberationem, & immunitatem, ex quasi possessione antiqua, triginta scilicet annorum, non soluendi ipsas gabellas. Et ea quidem ratione vsus est Castrensis, quia licet Castellionenses iam essent subditi Florentinis, ob pacta, & conuentiones, nihilominus cursu temporis dicuntur liberati, 9 sicuti cẽsetur liberatus † filius a subiectione patriæ potestatis, si pater passus est filium diu esse in quasi possessione libertatis. l. prima. C. de patria potestate. & tradunt multi quos congessi in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 55. num. 27. & Castrensem secutus est Crauetta in tractatu de antiquitate temporum, in 3. parte princip. in 1. particula, quæ incipit. Videmus, num. 18. & idem ego ipse affirmaui in præcitatis comm. de præsumpt. li. 3. præsump. 131. n. 33.

Quarto comprobantur prædicta, quod cum à tempore immemorabili citra possessores clausorũ non contribuerint cum ipso comitatu, dicendum est, habere titulum immunitatis, & exemptionis. 10 Siquidem cursus † iste immemorabilis temporis vim tituli habet. l. prima. in fine. ff. de aqua pluuia arcend. & tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentar. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 131. num. 38. vbi num. 41. scripsi, cursu † tẽ11poris immemorabilis acquiri etiam dominium di12rectum, & num. 42. adiunxi, cursum † huius immemorabilis temporis operari, vt id, quod ab initio præsumi poterat vitiosum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio amplius quærendum non sit. Qui nimo ibidem n. 43. auctoritate quamplurium dixi 13 cursum † huius temporis habere vim priuilegij etiã 14 specialis. Imo etiam habere vim † pacti, scripsi eodem in loco num. 44. vbi num. 46. post Federicum, Abbatem, Calderinum, Guidonem Papę, Iasonem, Gozadinum, Crauettam, & Didacum annotaui, in hoc cursu immemorabilis temporis necesse minime esse allegare aliquem titulum. Nec repugnat quod imo nostro in casu necessaria fuerit tituli al15legatio. Cum tunc requiratur, quando † agitur de his, quibus lex resistit, quemadmodum respondit Alexander in consilio 74. num. 20. versicul. accedat, quod voluit, lib. 4. quem secuti sunt Felynus in capit. accedentes, colum. 5. versic. sed re vera potius eligerem. de præscript. & Curt. iun. in consilio 158. num. 18. Porro huic immunitati ius videtur 16 resistere, cum vnusquisque † teneatur subire onus hospitationis. l. 3. §. munus. ff. de muner. & honor. & respondit Natta in consil. 158. num. 8. lib. 1. Cuius hospitationis loco successit hoc onus taxæ equorum. Nam respondetur primo, Alexandrum, & se17quaces loqui, quando † agitur de his, quibus lex ipsa expresse resistit, & quæ quidem solo temporis cursu etiam immemorialis præscribi non possunt, vt puta data incapacitate præscribentis, sicuti in laico, qui decimas Ecclesiasticas, vel beneficiorum collationes obtinere non potest. cap. quanto, de consuetudin. & cap. 1. de præbend. in 6. Ita declaraui in commentar. de præsumptio. libr. 3. præsumpt. 131. num. 47. quo loci dixi etiam aduersus ipsum Alexandr. & alios, hoc casu non etiam sufficere tituli allegationem, cum nullo temporis cursu acquiri aliquid possit. Quo sane in casu nos non 18 versamur, cum immunitati † lex non resistat, & ob id non impediatur eius præscriptio, vt dicemus infra. Præterea admisso citra veri præiudiciũ, necessariam fuisse tituli allegationẽ, dicimus satis superq. allegatum fuisse, dum dictũ fuit supra in 2. argum. vice cuiusdam permutationis, possessores clausorũ sustinere alia onera cum ciuitate ipsa, quæ sunt quodãmodo loco onerũ, quæ sustineret cum comi-

tatu & territorio. Et quæ quidem tituli allegatio 19 † virtualis, nempe quæ ex deductis colligitur, sufficit, vt respondit Cephalus in consil. 342. num. 83. lib. 3. quo loci num. 93. scripsit sufficere etiam si titulus ipse allegetur in iuris allegationibus.

Quinto accedit fortius, quod etiam solo cursu triginta, vel ad summum quadraginta annorum 30 præscribitur, atque ita acquiritur † immunitas à collectis, & oneribus. Ita probat text. l. vltim. Cod. 31 de fundis patrimon. lib. 11. vbi allegans † concessionem sibi factam de non soluendis collectis cum cursu quadraginta annorum præscriptione tutus dicitur. Et eo responso adductus ita in specie respondit Bartolus in consilio 59. Commune Spoleti, num. 3. in fine libr. primo. Et idem affirmarunt Romanus in consilio 198. num. 2. & in consil. 275. num. 8. & Corneus in consilio 142. num. 12. libr. 3. 22 qui dixit libertatem † non soluendi collectas posse præscribi spacio quadraginta annorum, etiam si aduersarij fuissent in quasi possessione eas exigendi, quia per hanc secundam libetatoriam tollitur prima. Et hos secuti sunt Parisius, Iacobinus, & Antibolus, quos recenset Rolandus in consil. 5. num. 59. lib. 1. qui commemorat etiam Baldum in consilio 257. libr. 2. affirmantem immunitatem 23 † contra castrum præscribi posse cursu quadraginta annorum etiam à sciente se teneri. Et his accedit Crauet. in consil. 111. num. 12. qui post Baldũ, Corneum, & Curtium Iuniorem respondit in præ24 scribenda † libertate aduersus solutiuum onerum, non requiri tempus antiquissimum, cuius initij memoria non extet, sed sufficere cursum 40. annorum. Ita quoque Natta in consil. 446. num. 13. lib. 2. Didacus in cap. possessor, in 2. parte, §. 2. num. 8. de regulis iur. in 6. & Cephalus in consil. 129. num. 5. lib. 1. & accedit, quod vsus & consuetudo 30. annorum imponendi atque exigendi collectas obseruari omnino debet. Ita Bartol. in l. vnica. Cod. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Alexander in consil. 68. num. 10. lib. 2. & in specie magis Curtius Iun. in consil. 42. num. 8. versicul. multo igitur, & in specie magis de taxis equorum respondit Bellonus in 25 consil. 12. num. 13. qui dixit sufficere cursum † decem annorum ad inducendum consuetudinem circa huiusmodi collectarum solutiones, nempe qui teneantur, & qui non. Nec obstat, si dicatur plu26 ra concurrere † debere, vt locus sit præscriptioni immunitatis aduersus solutionem collectarum, vt respondit Alexander in consil. 136. num... libr. 2. & primo quidem, quod allegans præscriptionem probet, aliquando requisitum fuisse soluere. Secundo, quod requisitus soluere recusauit. Tertio, quod interuenit scientia, & patientia vniuersitatis, cui alioqui fieri debebant solutiones. Quarto requiritur bona fides. Et Alexandrum secuti sunt Curtius Iunior, Ripa, & alij relati à Rolando in dicto consil. 5. num. 55. lib. 1. Nam respondetur primo, prædictam Alexandri opinionem veram non esse, quemadmodum ostendit Rolandus in dic. consil. 5. num. 61. post Ruinum, & Crauettam, quos recenset, & illis accedunt Cephalus in consil. 129. num. 6. lib. 1. & Beretta in consil. 148. num. 2. versic. quod etsi fuit. Natta in consil. 446. num. 15. & Eugenius in consil. 92. num. 31. Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, veram esse opinionem Alexandri, dicimus in casu nostro concurrere prædicta quatuor requisita. Et primum ac secundum quidem, quia satis constat iam alias possessores clausorum fuisse requisitos soluere, eosque recusasse, sicuti colligitur ex eo quod alioqui syndici comitatus passi non sunt confici taxas, in quibus non continentur ij clausi. Concurrit & tertium requisitum, nempe scientia & patientia. 27 Nam scientia † satis colligitur ex coniecturis, & præsumption. vt scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 161. num. 5. & in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. .. num. 66. Porro coniecturæ ipsius scientiæ & patientiæ multæ extant. Et prima est, quia in reformatione taxarum interuenerunt syndici Comitatus, & alij electi ab ipso Comitatu. Secunda colligitur ex subhastationibus factis ab eisdem syndicis, quando locata fuit facultas exigendi taxas ipsas. Nam ipsæ subhastationes appellantur taxæ Comitatus tantum, nulla clausorum facta mentione. Tertia est quia constat prædia ipsorum clausorum esse descripta separatim à prædiis Comitatus. Id quod præsumitur factum scientibus, & patientibus syndicis ipsius Comitatus.

Sexto suffragatur, quod iam anno 1551. magna adhibita diligentia facta est æstimi reformatio, in qua non fuerunt comprehensi ii clausi, & idem colligitur ex ipsa impositione taxæ equorum tribus Episcopatibus separatim à ciuitate, atque ita habita distinctione ruralium à ciuili, vt constat ex instructione data Aluisio Romano sub anno..... ac etiam ex proclamate facto à Ludouico Brachio Commissario anno...... & sub ruralibus non continentur clausi. Non ergo verisimile est clausos teneri ad taxas, vna cum Comitatu, quia alioqui in ea reformatione comprehensi fuissent. Non enim verisimile est Comitatum voluisse ferre tam graue detrimentum sicuti hoc esset. Cum in facto præsupponatur prædia hæc clausorum esse quamplurima. Non equi28 dem præsumitur aliquem † velle iactare suum. l. cũ de indebito. in prin. ff. de probat. & scripsi in lib. 2. de arbit. iudic. casu 88. col. 1.

Septimo & vltimo accedit, quod etiam si concedimus, possessores clausorum non consueuisse contribuere pro oneribus cum ipsamet ciuitate Laudæ, attamen non constat, quod consueuerint contribuere cum ipso Comitatu, ex quo sequitur dicendum clausos fuisse commissos in compartitis, & distributionibus onerum, & consequenter pertinere ad Cameram Ducalem eos grauare, non autem ad Comitatum. Quandoquidem iam multis ordi29 nationibus sancitum est, quod vbi aliqua bona † notabilis valoris reperientur omissa in compartitis, & distributionibus onerum, illa ad beneficium Cameræ taxentur, & grauentur. Ita sane extat decretum anni signatum H. H. extant & instructiones datæ ad faciendum compartita, & distributiones, sicuti est illa data Guielmo Lanzauechia anno .... signatum M. M. & illa ordinatio anni 1468. die 20. Aprilis facta pro taxis equorum, & Carrigij in territorio Placentino. Sic & instructio data à Duce Galeatio Maria Sfortia anno 1472. pro compartito equorum in territorio Papiensi sub cap. 40. ex quibus constat Clausos grauari non posse ad commodum Comitatus. Nec obiicere possunt ipsi Comitatenses ipsos clausorum possessores manere minime debere immunes, sed debere grauari, sicuti & ipsi onerati sunt, quia facile respondetur possessores ipsorum clausorum dicere posse, quoad vos Comitatenses liberas ædes habeo, hoc est vestra non interest opponere, quod grauari de30 beamus a Ducali Camera, est enim hæc † exceptio de iure tertii iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend. & scribunt Bartol. in l. 2. num. 3. ff. de except. rei & iud. & ibidem late Soc. n. 6. vbi in addit. alios commemoraui, & copiose explicaui in cõs. 79. num.

num.29.lib.1.& in consil.395.nu.66. lib. 4. Nec dicatur,quod saltem ij clausorum possessores grauari possunt ad beneficium Cameræ, quia respondetur imo grauari non posse. Quādoquidem anno 1449. die 25. Sept. conuentum fuit inter Ducem Philippū Mariam,& ipsam ciuitatem Laudæ, quod grauari non posset taleis, factionibus, & contributionibus tam ordinarijs, quam extraordinarijs, præter Carri gia, Cernetas,& Guastatores pro exercitu, cuius cō uentionis gratia anno 1521. lata fuit sentētia à Sperono concorrigio Ducali Commissario, qua declarauit quandam possessionem, & domos cuiusdam loci appellati, il Busco del lupo, fuisse,& esse sitas in clausis Laudæ,& solitas fuisse contribuere cum ipsis clausis, non autem cum alijs locis dicti Episcopatus. Sicque cum Comitatu. Et habitantes ad dictam Cassenam, non esse describendas cum taxa Episcopatus. Et dictam possessionem, & domos non esse ponendas in taxa equorum, imo eas esse præseruādas, sicuti præseruantur,& præseruabuntur aliæ terræ, clausorum Laudæ à taxis equorum.

Non obstant nunc multa, quæ pro contraria opinione afferuntur.

31 Primo adducitur, quod hoc onus † taxæ æquorum est subrogatum loco oneris hospitationum. 32 Atqui ad † hospitationes tenentur omnes indistincte. l. 3. §. munus, & l. rescripto. §. sciendum. vbi Bar. n. 3. ff. de muner.& honor.& scribunt Signor. in consil. 82. n. 6. Rub. in consil. 9. num. 6. Platus in l. si quā do, num. 21. C. vnde vi,& Natta in consil. 158. n. 8. lib. 1.& Bello. in consil. 12. num. 10.& num. 15. vers. 2. non obstat, qui de taxis equorum huius dominij Mediolani loquitur. Ergo & clausorum possessores teneri debent.

Respondetur vno verbo verum esse, quod illi omnes, qui olim tenebantur ad hospitationes, tenētur etiam nunc ad hoc onus taxæ equorum, quod successit loco hospitationis. Sed hæc non est nostra disputatio. Nos enim contendimus, cum quibus contribuere teneantur possessores clausorū, quos teneri ad hoc onus præsupponitur, & dicimus debere contribuere cum ipsa ciuitate, nō autem cum comitatu, sicuti supra demonstrauimus.

Secundo affertur decretum anni 1443. disponēs, quod vniuersa territorij,& dominij loca, tam vnita cum ciuitatibus, quam separata tenerētur huic oneri taxæ equorum contribuere,& extat noua constitutio huius dominij Mediolani, in tit. de oneribus. §. oneribus.& §. teneantur, qua sancitum est, oneribus taxarum equorum,& hospitationis militū vnū quemq. nemine prorsus excepto, teneri. Et vniuersa loca huius dominij tam vnita, quam separata, cū 33 ciuitatibus teneri contribuere. Quæ quidem † verba vniuersalia comprehendunt omnia, nihilq. omnino excludunt. l. Iulianus. de lega. 3.& scribunt copiose Gomes. in §. 1. num. 17. Instit. de actionibus.& Tiraquell. in l. si vnquam, in verbo totum. C. de reuocat. donat.& Crau. in cons. 294. num. 5.& in consil. 357. num. 27.& cum agatur de æqualitate seruā- 34 da, quo ad ferendum onus collectæ, appellatione † territorij venit etiam ciuitas, vt scribunt post alios Felin. in cap. Rodulphus, num. 8. de rescript. & hāc interpretationem admittit ēt decretum anni 1444. in quo ita legitur. Lodi con il Lodegiano. Atque ita etiam fuit obseruatum, vt constat ex relatione Orphei facta die 21. Octob. 1472.

Respondetur ex dictis supra possessores clausorū pro taxis equorum contribuere quidem, sed cum ciuitate ipsa Laudensi, non autem cum eius comitatu. Cum enim ipsi ciuitati Laudæ imposita fuerint alia onera loco taxæ equorum, vt diximus supra,& partem ipsorum onerum sustineant clausorum possessores, sequitur dicendum prædictos possessores iuxta decreta, & constitutionem commemoratam pro taxa equorum satis dici contribue- 35 re, & accedit quod antiqua obseruantia † præbuit interpretationem hanc decretis, & constitutioni, iuxta ea quæ tradunt omnes in capit. cum dilectus. de consuetud. Castrens. in consilio 347. lib. 1.& Crauett. in consilio 201. num. 11.& secutus sum in con- 36 sil. 192. num. 12. lib. 2. Imo ipsa † obseruantia declarat dispositionem, etiam si verba ipsa dispositionis pati non videantur, vt respondit Socinus Senior consil. 66. num. 11. versicul. ex quibus. libr. 3. quem secutus est Ioseph Ludouicus in conclus. 38. 37 versicul. infertur. 41. Et illa verba, vniuersa † territorij bona,& si vniuersalis sermonis sunt, attamen restringuntur ad terminos habiles, iuxta l. vt gradarim. §. 1. ff. de munet.& honor. & scribunt copiose Iason in l. 2. §. prætor ait. num. 3. ff. qui satisd. cogantur.& Tiraquell. de retrac. consanguin. §. 1. glos. 7. num. 27. Porro in casu hoc nostro termini habiles ij sunt, vt scilicet omnes, qui continētur sub corpore obnoxio taxis equorum se excusare non possint ab ipsa contributione. Qui vero non comprehenduntur sub illo corpore non teneantur ad ipsā contributionem, sicuti sunt ij clausi, qui non continentur sub ipso comitatu his equorum taxis obnoxio. Et perinde est in casu nostro, vt in casu in quo diceretur, vnam ciuitatem non teneri contribuere cum altera, vel territorium non contribuere cum ipsa ciuitate, ex quo sunt inter se diuisæ, & separa- 38 tæ,& ob id onus † vnius non est onus alterius, sicuti videmus obseruari diuersimode. Nam Mediolani, & Nouocomensis vrbes nullas soluunt taxas. At vero Papia, Cremona,& Nouaria solum præstāt taxas pro bonis ruralibus, nō autem pro ciuilibus. Alexandria autem, & Derthona soluunt aliquas ēt pro bonis ciuilibus, sicuti alias anno 1466. die penultima Martij, literis ducalibus ordinatum fuit. Et idem statuerat Corradellus Commissarius Ducalis anno 1441. die 7. Septembris. Est ergo vera prædicta interpretatio. Nec hoc insequitur aliqua inæqualitas inter ciues Laudæ,& Comitatenses, cū 39 ipsi ciues † pro Clausis sustineant alia onera, quæ non ferant Comitatenses, vt diximus supra in 2. argumento. Et si consideratio prædicta esset vera, sequeretur quod idem foret dicendum inter ipsas ciuitates huius Dominij Mediolani, quarum aliquæ nullum taxæ onus sustinent, vt Mediolanum, Nouumcomum, & aliquæ ferunt, vt Papia, Cremona,& reliquæ, sicuti diximus supra, & tamen absurdum est hoc dicere. Hæc ergo consideratio ducta à seruanda æqualitate reiicienda omnino est. Non etiam repugnat illud decretum anni 1444. conditum a Duce Philippo Maria, quia præter alias responsiones, quæ afferri possunt, satis constat fuisse reuocatum a Duce Francisco Sfortia, anno 1445.

Tertio vrgere videtur Senatuscōsultū anni 1542. die 26. Octobris, quo constat taxas equorum, quæ nunc soluuntur in pecunia numerata subrogatas fuisse loco hospitationis equorum, quæ antiquitus in hoc dominio fiebat. Atqui antiquitus in hospitationibus obseruatum fuisse videtur, quod ēt clausorum possessores sustinerent partem huius oneris, sicuti apparet ex hospitatione illa equorum 1200. facta eo anno 1444. quæ distributa fuit tam in ciuitate Laudensi, quam in eius territorio, atq. ita etiā clausi fuerunt comprehensi. Ergo sicuti clausi fuerunt

runt suppositi oneri hospitationis, sic & nunc ferre debent onus taxæ, quod loco illius hospitationis
40 est subrogatum. Debet enim † subrogatum retinere naturam eius, cuius loco fuit subrogatum. l. eũ qui, §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. §. fuerat. Inst. de action. & tradunt congesti ab Euerardo in Cẽturia legali in loco à subrogatis.

Respondetur primo onus taxæ fuisse subrogatũ loco hospitationis equorum, vt scilicet illi, qui nũc soluunt taxas, intelligantur soluere pro antiquo illo onere hospitationis. Non tamen sequitur, quod illi omnes, qui antiquitus sustinebant onus hospitationis, sustinere etiam nunc debeant onus taxæ. Quandoquidem constat aliquos eo onere hospitationis, & consequenter taxæ fuisse exoneratos, sicuti apparet vrbem ipsam Laudensem nunc non sustinere onus taxæ, cum tamen olim in ea distributione 1200. equorum sustinuerit onus hospitationis. Idem ergo dicendum est de clausis, quæ, & si olim forte sustinuerunt onus hospitationis, non tamẽ apparet a tempore immemorabili citra, sustinuisse onus taxæ. Id quod ea ratione factum coniicimus, quia onus illud hospitandi 1200. equos imminutũ fuit vsque ad octingentos vndecim, sicuti constat ex compartito facto a Sperono Concorrigio. Residuum enim ab illis 811. vsque ad 1200. censetur remissum ad commodum ciuitatis Laudæ, sub qua continentur & clausi, cum constat clausos ipsos ab immemorabili tpe citra non sustinuisse onus taxæ, quemadmodũ nec sustinuit ipsamet ciuitas Laudę.

Respondetur secundo, quod imo hoc onus taxę, non fuit subrogatum loco oneris hospitationũ, saltem vt eius naturam retineret, sed est nouum onus, quod initium habuit anno 1463. sicuti ostendit Senatusconsultum anni 1542. die 26. Octobris, in eo. cap. quo ad taxas equorum. Ibi, cum nec adhuc annus 88. effluxerit à die oneris impositi, &c. & ibi. Qui ãt titulũ ostenderit habitũ ante introductũ ipsũ onus, & ibi. Qui autẽ titulũ ostẽderit habitũ post dicti oneris impositionẽ. Hoc etiã probatur ex multis alijs, vt ex relatione Orphei facta anno 1460. 61. & 62. conclusa eo anno 1463. alia sciens omitto. Cum ergo hoc taxæ onus sit nouum, & alio modo, & forma distributum, quam erat illud hospitationis, sequitur dicendum non esse subrogatum loco il-
41 lius oneris hospitationis. Nam subrogatum † dici non potest, quod nouam habet formam, & diuersã qualitatem ab actu præcedenti, vt post Alexand. in consil. 107. col. 2. versic. est similis. lib. 3. & Fel. in c. super his. col. 5. de accus. egregie scribit & declarat Gom. in §. fuerat. n. 13. vers. 5. limitatur. Inst. de act.

Quarto, quod possessores clausorũ sustinere debeant hoc onus taxæ cum ipso comitatu, ostendere satis videtur, mensura & compartitum Orphei sub anno 1463. in qua fit mentio, quod mensurata fuerũt omnia bona, nullis penitus exceptis, ex qua quidem mẽsura apparet decretum anni 1444. habuisse executionem, & effectum.

Respondetur in ea mensura, & compartito nullã factam esse mentionẽ ciuitatis Laudæ, & eius Clausorum, & propterea præsumitur factum compartitum, vt iam erat antea. Et illa verba, nullis penitus exceptis, intelliguntur prolata respectu Comitatus, qui ad onus taxæ tenetur, iuxta obseruantiam, & consuetudinem.

Quinto vrgere adhuc pro comitatu videtur, qđ ipsamet communitas Laudensis dederit mandatũ, quod agatur contra clausos, ita quod includantur in taxis Comitatus. Quod sane mandatum arguit, clausos confessione ipsiusmet communitatis Laudæ, teneri contribuere cum ipso Comitatu.

Respondetur primo prædictum mandatum, & cõ
42 fessionem esse erroneam, † & consequenter non nocere, ex quo caret consensu. l. error. C. de iuris & facti ignor. & tradunt ibidem Bart. Iason, & reliqui.
43 Error † autem detegitur, demonstrando rem aliter se habere, vt scribunt Bart. in l. error. in fin. C. de iuris & facti ignor. Ias. in l. si post diuisionem. num. 3. C. eod. & alios congessi in consil. 91. num. 12. lib. 1. Quod res in casu nostro aliter se habeat manifeste satis constat, ex supradictis, dum demonstrauimus
44 clausos contribuere † debere cum ipsa ciuitate, & non cum Comitatu. Et accedit prædicto mandato repugnare decretum ab eadem communitate factũ. anno 1575. die 8. Iulij, & aliud editum anno 1587. die vlt. Iulij, quibus probatur quod imo, clausi nõ continentur sub Comitatu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod illud mandatum nocere potuerit ipsi communitati, non tamen potest obesse, & præiudicare possessoribus illorum clausorum, quibus iam quæsitum est ius. Non enim etiam priuilegiis, quis
45 potest † renunciare respectu iuris tertio acquisiti, & scribit Dec. in cap. cum accessissent, num. 29. de cõstitut. & in cap. si de terra, num. 18. de priuileg. Et
46 accedit in specie magis vniuersitatem † non posse suo facto inferre præiudicium vni personæ singulari ipsius vniuersitatis. Ita Bart. in l. omnes populi. n. 16. 17. & 18. ff. de iust. & iur. cum dixit, in condendo statuto ab vniuersitate omnes ex ipsa vniuersi-
47 tate consentire debere, cum vna pars † alteri præiudicium inferre minime possit. Et idem scribũt Doc. in c. cum omnes. de const. & responderunt Ripa in resp. 11. & in resp. 22. n. 4. lib. 1. secundum impress. antiq. Lugdun. & Cur. iun. in cons. 129. n. 4. & alios recenset Ber. in q. 125.

Concludo itaq. pronunciandũ esse pro his clausorum possessoribus.

S V M M A R I V M.

1 *Dispositio arguit reciprocam fideicommissariam inter filios.*
2 *Numerus singularis & pluralis verificari in vno vt possint testamento.*
3 *Differentia inter coniunctum vtrinq. & consanguineum nõ est, cum agitur de bonis paternis.*
4 *Pluribus vocatis post mortem alicuius, et illis æque proximis testatori, omnes admitti debent, cum in eos non cadit ordo affectionis.*
5 *Paritas affectionis facit, vt verba ei vel eis potius in plurali quam in singulari verificentur.*
6 *Dilectus tũc demum in substitutione censetur dilectus et in fideicommisso, quando voluntas testatoris est eadem vt in substitutione, ita et in fideicommisso.*
7 *Persona testatoris non grauati consideratur in successione fideicommissi.*
8 *In substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati.*
9 *Sermo pluralis in vno solo verificari nequit. et n. 11. et 12.*
10 *Ei vel eis, posito in testamento quid inferri possit.*
13 *Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori.*
14 *Patris affectio eadem est erga filios vnius quã alterius vxoris, cum æque eius sint filij.*
15 *Coniunctio re et verbis facta, quib. verbis significetur. (di.*
16 *Substitutio assumit naturã coniunctionis atq. iuris accrescẽ-*
17 *Coniunctus non excludit consanguineum.*
18 *Consanguinei in fideicommissaria substitutione admittũtur æqualiter cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris prædefuncti. (testato.*
19 *Successio fideicõmissi in dubio regulatur à successione ab in-*

20 *Adie-*

20 *Adiectum vni ex duobus paribus prabet subiecto pralationem & auctoritatem.*

22 *Pater dicitur tam aqualis vni quam alteri filiorum.*

22 *Proximitas grauati & non testatoris attenditur in fideicõmissaria successione.*

23 *Probibitio alienationis a testatore facta tam inter viuos quã in vltima voluntate non habet locum inter ipsosmet vocatos.*

FACTI SPECIES.

Dominus Iacobus Gallus Pistoriensis tres habens filios, hoc est Bartholomaeum ex prima vxore, Franciscum, & Angelum ex secunda, condidit testamentum in quo reliquit multa bona Bartholomao, Francisco, & Angelo filijs suis his verbis: Reliquit, & legauit Bartholomao, Francisco, & equiti Angelo eius filijs legitimis, & naturalibus a principio ex legitimo matrimonio natis, per lineam masculinam, & virilem sexum in perpetuum, & in infinitum omnia infrascripta bona, & iura, & cuilibet dictorum eius filiorum tertiam eorum partem, videlicet vn podere di coltre vintiquatro, &c.

Deinde testator adiecit prohibitionem alienationis bonorum his verbis, & suprascriptis eius filijs, & eorum filijs & descendentibus masculis, legitimis, & naturalibus a principio ex legitimo matrimonio natis per uirilem sexũ in perpetuum, & in infinitum prohibuit, & expresse vetuit, omnium pradictorum bonorum, & iurium alienationem, &c. eo quia voluit dictus testator omnia pradicta bona, & iura semper & in perpetuum, & in infinitum consistere, retineri, conseruare, & permanere, & esse perpetuo in dictis eius filijs, & in eorum cuiuslibet eorum filijs, & descendentibus masculis, &c.

Mortuo testatore, superstitibus d. tribus eius filijs, decessit deinde Franciscus frater vtrinque coniunctus Angeli, consanguineus vero Bartholomai.

Dubitari nunc contingit, an ad portionem d. Francisci admitti debeat solus Angelus eius frater vtrinque coniunctus, vel potius vna cum eo succedere debeat etiam Bartholomaeus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLI.

Respondendum esse existimo, vna cum Angelo admitti debere, & Bartholomaeum ad successionem portionis Francisci, sicuti pro Bartholomaeo docte admodum, & acute respondit illustris D. eques Bonsius, olim auditor meus dilectissimus, huius autem rei declarandae gratia praesupponendum est prius inter ipsos testatoris filios inductam esse reciprocam substitutionem fideicommissariã, sicuti colligitur ex eo, quod vltimo ex dictis filijs decedenti in omnibus bonis vocauit filios illegitime natos, & deinde ecclesiam. Haec sane dispositio 1 arguit † reciprocam fideicõmissariam inter dictos tres filios, vt copiose scripsi in comment. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 62. num. 1. versic. primus casus, & num. 2. & admisso, quod expressim non fuisset facta substitutio vltimo morienti: attamen cum testator voluerit bona perpetuo conseruari debere in agnatione, & familia, vocando etiam omnes descendentes in infinitum, ac demũ prohibendo omnem, & quamcumque alienationem, resultat reciproca substitutio fideicommissaria inter dictos filios, sicuti affirmant permulti, quos congessi in d. praes. 62. nu. 36. vers. secunda coniectura, & n. 40. & si dixi mihi aliquando placuisse contrarias opiniones. Et quia in facto mihi praesupponitur in dubiũ bium non reuocari hanc reciprocam fideicommissariam, ea propter plura non scribam. Hoc itaq. praemisso, demonstro nunc multis argumentis, Bartholomaeum consanguineum admitti debere vna cum Angelo vtrinque coniuncto.

Primo monet me multum responsum Pauli in l. vlt. ff. ad S.C. Trebell. quod ego alias in consil. 124. num. 8. lib. 1. & si ad aliud consideraui, & nunc ad rem nostram repetam multa ex ibi dictis. Iulius Phaebus testator, cum tres haberet filios Phaebum, & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes aequis portionib. haeredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa haereditatem restitueret Phaebo, & Heracliae fratribus. Quos quidem Phaebum, & Heracliam testator inuicem substituit his verbis, si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam exceptis bonis maternis, & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent. Euenit casus restitutionis, quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitandum est, an restitutio facienda esset ipsi soli Phaebo fratri vtrinque coniuncto Heracliae, an etiam & ipsi Polycrati consanguineo tantum. Et dubitationem mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat ei, vel eis. Nam vterq; nu 2 merus, † & singularis, & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius Phaebi tantum, pluralis in personam vtriusque, nempe Phaebi, & Polycratis, & quod de solo ipso Phaebo deberet iste sermo intelligi allegabantur duae hae rationes, prima quod isti Phaebus, & Heraclia essent fratres vtrinque coniuncti, & ob id vnus in portione alterius esset praeferendus Polycrati coniuncto ex vno latere, nempe patris tantum, iuxta leg. cohaeredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupil. substit. Secunda ratio erat quod ipse Phaebus fuerat a testatore vna cũ Heraclia institutus, & reciproce substitutus, & ob id vt praedilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferẽdus, iuxta leg. Lucius. §. pater puerũ. ff. ad Senatuscõsultũ Trebel. His rationib. minime refragãtib. pro Polycrate pronũciatũ, atq. responsum fuit, quod scilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non solum ipsum Phaebum, sed & Polycratem comprehenderent, atque ita potius pluralis numerus quam singularis debeat attendi. ratio est, quam Paulus Iurisconsultus tamquam in iure claram & manifestam subiicet, quia scilicet, ex quo ibi solum agebatur de bonis patris (excepta quippe erant expresse materna) nulla erat differentia inter Phaebum ipsum, & Polycratem, tametsi solum consanguinei essent. Est enim iure cla-3 rum, quando † agitur de bonis paternis, nullam esse differentiam constituendam inter vtrinque coniunctum & consanguineum tantum. l. 1. C. de legit. haered. & in specie ita perpendit d. l. vlt. Ruin. in cõsil. 168. num. 5. lib. 2. Haec itaque paritas gradus inspecta persona testatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroque debeant intelligi. Nã quo ad ipsum patrem testatorem eadem consideratur affectio erga vnum, ac erga alterum. & hoc illud est, quod et sensit ipsemet Socin. sen. in cons. 249. num. 2. versic. tertius casus, lib. 2. cum dixit, quod quando plures 4 † sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi aeque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis, & caritatis, tunc omnes admittuntur. Ita Socinus voluit intelligere d. l. vlt. sicuti Socinum ita interpretantem intelligunt Ruin. consil. 203. num. 20. vers. non obstat etiam text. lib. 2. & Roland. in consult. num. 25. lib. 1. & si Rolãd. 5 recenseat Socin. in consil. 86. lib. 3. Haec itaque † paritas affectionis & gradus erga testatorem efficit ut illa

illa verba ei, vel eis, potius in plurali numero, quã
in singulari verificentur, vt etiam probat text. leg.
is qui complures. ff. de legat. 3. qui a Socino ipso al-
legatur in hanc sententiam. Quæ sane interpretatio
non posset fieri. si spectanda esset persona Heracliæ
grauati, quia tunc dicendũ esset, Phæbum ei vtrin-
que coniunctum esse præferendum, iuxta d. l. cohæ-
redi. §. qui discretas. de vulgar. atque ita illa prima
ratio allegata pro Phæbo cessat; cessat inquam, quia
illa procedit, quando agitur de successione fratris,
atque ita eius personam inspicimus, vt loquitur d.
§. qui discretas. non cum agitur de successione pa-
tris. atq; ita consideratur eius persona. Altera etiã
ratio, quæ pro Phæbo allegabatur pariter cessat,
6 quia tunc demũ dilectus † in substitutione censetur
dilectus & in fideicommisso, quando testatoris præ
sumpta voluntas non est diuersa in fideicommisso,
quæ fuit in substitutione. Ita sensit Bart. in d. l. vlt.
1. opposit. ff. ad Trebell. quem secuti sunt cæteri, ibi
Dec. cons. 304. num. 2. Diuersam autem fuisse fidei-
commissariam ab illa directa reciproca in casu d.
l. vlt. vel ex eo apparet, quod in directa nil exceptũ,
in fideicõmissaria vero bona materna, & auita. His
constat errasse Socinum iuniorem in d. consil. 126.
num. 47. lib. 1. cum scripsit in d. l. vlt. vocatum fuis-
se etiam consanguineum ex verbis illis, ei vel eis.
Quæ verba vbi non extitissent solus vtrinque con-
iunctus fuisset admissus, atque ita (ait ille) in con-
trarium retorquetur, errauit Socinus. Nam & si hęc
verba a testatore prolata fuerint, non tamen clara
erant, vt ambo ipsi fratres essent vocati, sed obscu-
ra, ac valde dubia erant, cum (vt dixi) ita de vno so
lo possent intelligi, vt de ambobus. Et cum agere-
tur de sola patris successione sumpta est interpreta
tio, quod vtrunque vocauerit testator. Est ergo cla-
rum ex textu illo in successione fideicommissi per-
7 sonam † testatoris non autem grauati esse conside-
randã, cum de ipsius testatoris successione ibi aga-
tur, vt ibidem sensit Bart. & clarius Dec. in consil.
305. num. 2. & Ruin. cons. 168. num. 5. lib. 2. Hacte-
nus scripsi in dict. cons. 124. numer. 8. lib. 2. ex qui-
bus satis intelligimus, non obstare consideratione͂
Ruini in cons. 166. nu. 7. lib. 2. cum dixit, quod præ-
dicta inductio d. l. vlt. non procedit in casu nostro,
in quo adest alia ratio, nõ considerata nec expressa
8 a Paulo in d. l. vlt. Est sane ratio, quia in † substitutio
ne fideicommissaria attendi debet proximitas re-
spectu grauati, & nõ respectu testatoris, & sic quod
ille qui est grauato proximior, vocatus sit a testato-
re: atq; ita censetũr vocatus vtrinq. coniunctus. Nõ
inquam obstat hæc consideratio, cum (vt diximus
supra) in fideicõmisso succedatur testatori, & eius
proximitas attendatur, & non illa grauati. Non etiã
obstant considerationes Curt. iun. in cons. 125. nu.
6. cum dixit, Paulum motum esse duabus illis ra-
tionibus tantum, nempe, quod testator vsus fuerit
9 sermone plurali, cum dixit, eis, qui † sane sermo nõ
poterat in vno solo vtrinque coniuncto verificari,
& rursus, quia testator exceperat bona materna, in
alijs vero narratis Iurisconsultus Paulus non con-
stituit aliquod fundamentum. Hæc sane Curtij con
sideratio diluitur ex iam dictis. Nam quo ad nume
rum pluralem, constat Paulũ non fecisse in eo fun-
damentum, quia adhæserat etiam numerus singula
10 ris, ei † vel eis, & sensus esse poterat ei, hoc est vno
morienti succedat alter vtrinque coniunctus, si is
superstes tunc erit, si vero & ipse decessisset, resti-
tuat eis, id est consanguineis, sicuti declarãdo text.
l. cohęredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. substit.
& responsum Dec. in cons. 186. col. pen. vers. quar-
to considerandum est, scripsi in cons. 198. num. 16.
vbi eiusdem opinionis recensui Angelum, & alios.
Non ergo in numero plurali fundamentum consti
tuit Paulus. Illa vero secunda ratio, quod testator
excepisset bona materna, significat (vt dixi in dict.
cons. 124. nu. 8. vers. ratio est) quod quando agitur
de bonis paternis, vt in casu nostro, nulla est con-
stituenda differentia inter vtrinque coniunctos, &
consanguineos. l. 1. C. de legit. hæred. & dixi in loco
præallegato, ita dictam l. vlt. ff. ad Trebell. perpen-
disse Ruin. in cons. 168. nu. 5. lib. 2. & propterea prę
dictum responsum Pauli in d. l. vlt. probat aduersus
Curt. iun. qui multa verba effudit, ad demonstran-
dum, Paulum non constituisse aliquod fundamen
tum in verbis narrationis. Non refero eius dicta cũ
nil ad rem nostram pertineant.

Secundo confert ratio illa, qua Paulus in d. l. vlt.
ff. ad Trebell. respondit pro Polycrate consangui-
neo tantum, locum habet, & nostro in casu: ratio in-
quam Pauli (vt diximus supra) illa fuit, quia illa ver
11 ba, † vel eis, pluralis numeri non poterant uerifica
ri in solo Phæbo vtrinque coniuncto Heracliæ fra-
tri præmortuo, & ob id necesse fuit, quod intellige
retur, vt comprehenderẽt etiam Polycratem. Hæc
sane ratio locũ habet & in casu nostro in quo testa-
tor vocauit tres eius filios, illorum nominibus ex-
pressis, deinde dixit velle quod altero eorum mo-
riente bona peruenirent ad dictos eius filios super-
stites, sicque numero plurali vocauit alios. Qui sa-
12 ne sermo † pluralis verificari non potest in vno so-
lo. Est ergo dicendum testatorem voluisse vocare,
tam consanguineos, quam vtrinque coniunctos, &
in specie ita etiam responderunt Grat. in consil. 18.
nu. 20. vers. item quia, lib. 2. Socin. iun. in consil. 50.
n. 12. vers. tum etiam. lib. 4. & manifestius Hieron.
Gabr. in cons. 121. num. 18. libr. 1. qui respondit de
casu in quo testator instituerat quatuor eius filios,
duos scilicet ex prima, & duos alios ex secunda vxo
re. Deinde eosdẽ substituerat his verbis. Si Ioannes
Franciscus & Octauius in pupillari ætate, vel quan
documque & Nicolaus, & Theseus, vnus, vel ali-
quis, aut aliqui eorum decesserint, substituit super
uiuentes masculos, &c. Mortuo vno ex dictis insti-
tutis. Respondit Gabriel tam consanguineos quam
vtrinque coniunctum admitti debuisse, propterea
quod illa verba substituit superuiuentes mascu-
los, non poterant in vno solum vtrinque coniuncto
verificari. Et idẽ est in substitutione vulgari, vt post
alios scripsi in cons. 198. num. 6. & 27. lib. 2. & in cõ-
ment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 75. num. 3. ver-
sic. & hic quidem. & idem sensit Alciat. in l. cohære
di. §. qui discretas. num. 6. & 2. ff. de vulg. & pupil.
substit.

13 Tertio suffragatur, quod per † substitutionem fi-
deicommissariam succeditur testatori, l. cohæredi.
§. cum filio. ff. de vulgar. & pup. substit. & latissime
post quamplures scripsi in cons. 124. num. 30. lib. 2.
14 Atqui patris † testatoris affectio eadem est erga fi-
lios vnius, quam alterius vxoris, cum æque eius fi-
lij sint, sicuti rationem hanc affectionis in specie cõ
siderant Socin. sen. in cons. 249. num. 2. vers. tertius
casus, lib. 3. & alij quos retuli, & probaui in consil.
124. num. 9. & 10. lib. 2. & illis accedunt Tiraq. de
retractu consang. §. 11. gloss. 1. num. 13. & Berous
in cons. 143. num. 18. in fin. lib. 2. & alij quos referã
infra in vltimo argumento. Ergo censetur testator
vocasse tam consanguineos, quam utrinque con-
iunctos.

Quarto magis, & magis, vel ex eo comprobatur
nostra hæc sententia, quod testator hos omnes fi-

lios

lios suos heredes æqualiter instituit, ac re, & verbis coniunxit. Ita enim dixit, Item iure legati reliquit Bartholomæo, Francisco, & Equiti Angelo eius filijs, &c. Quæ quidem verba manifeste significant 25 coniunctionem † re, & verbis factã, l. re coniuncti. vbi Bart. & reliqui de leg. 3. & l. triplici. ff. de verb. signific. vbi Alciat. & Rebuff. Hos ita coniũctos testator inuicem substituit etiam per fideicommissũ. sequitur ergo dicendum omnes tã consanguineos quam vtrinq; coniunctos æqualiter succedere debere. Ita in specie coniunctionis re, & verbis factæ in substitutione fideicommissaria scripserunt Alex. Ias. Dec. Curt. iun. Alciat. Socin. iun. Crauett. Thob. Alba, & Hieron. Gabr. quos retuli & secutus sum in cons. 198. numer. 24. versic. hanc declarationem, & in comment. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 75. num. 18. cum dixerunt, quod quando testator coniunxit in vna portione consanguineos, & in altera vtrinq. coniunctos. Si vnus ex vtrinq. coniũctis decessit, non succedunt ẽt consanguinei: sed solus ille superstes vtrinq; coniũctus, ob cõiũctioné expresse factam a testatore. & quæ quidem traditio probatur text. d. l. vlt. ff. ad Trebell. sicuti declaraui supra. & in d. consil. 198. num. 5. subiunxi rationem, quia 26 substitutio † assumit naturam coniunctionis, sicq. iuris accrescendi, vel non decrescendi, vt tradit Socin. in l. Marcell. §. quidam liberis. in fi. ff. ad Treb. & in specie Alex. in l. cohæredi. §. qui discretas, in 2. notab. ff. de vulg. & pup. substitut. & ibidem Alc. num. 1. & 2. Ergo idem dicendum est, quando omnes re, & verbis coniũxit, quod scilicet vno eorum decedente succedant alij omnes æqualiter, non habita ratione, quod vnus sit consanguineus tantum, alter vero vtrinque coniunctus.

Quinto accedit, quod quando testator nullam habuit rationem vinculi cognationis, vt in casu nostro vocando masculos, exclusis fœminis, & volens bona conseruari in ipsa agnatione, & familia, tunc 27 vtrinque coniunctus † non excludit consanguineũ: cum sublato illo cognationis vinculo paris sint gradus. Ita in specie docuit Crottus in l. filiusfam. §. diui. num. 160. ff. de legat. 1. quem secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 75. in fin. Et accedunt alij commemorati a D. Equite Bonsio causæ aduocato in doctissimis eius allegationibus, hoc est Soc. iun. in cons. 77. num. 30. lib. 3. & in cons. 72. num. 4. & num. 6. lib. 4. Berous in cons. 96. num. 8. et num. 13. lib. 2. & Rimin. iun. in cons. 283. num. 33. lib. 3. Nec dicendum est, quod cum agnatio conseruari ita possit per Angelum, quam per Bartholomæum, rationem illam conseruandæ agnationis & familiæ non esse considerabilem in casu nostro: quia respondetur testatorem vocasse omnes eius filios, & voluisse bona per eos conseruari debere in agnatione & familia, atque ita æqualiter omnes cõsiderauit. Si ergo per solum Angelum conseruaretur, id non contingeret secundũ mentem, & dispositionem testatoris. Ita in specie declarat Soc. iun. in d. cons. 72. num. 4. & 6. lib. 4.

Sexto & vltimo me plurimum mouet auctoritas eorum, qui in specie etiam in fideicõmissaria sub- 28 stitutione admitti consanguineos † æqualiter vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti volunt. Ita sane affirmarunt Ruin. Dec. Alc. Socin. iun. & Crauett. quos commemoraui, & secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 75. num. 17. & his nunc accedunt Aret. in l. Lucius. colum. penult. & in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. substit. Alex. in consil. 70. num. 4. & 5. lib. 1. Rubeus in cons. 126. num. 3. Durans in tract. de arte testandi in tit. de substitut. cautela 21. nu. 3. Bero. in cons. 145. num. 11. lib. 2. Tiraq. in tractat. de retract. consang. §. 11. gl. 1. num. 14. & Alba in cõsil. 81. numer. 13. Magon. in decis. Florent. decis. 26. num. 21. 25. Rimin. iun. in consil. 287. num. 19. libr. 3. & Ioan. Petr. Surd. in cons. 31. num. 15. lib. 1. Quibus constat hanc esse receptam, & veram opinionẽ reiecta contraria traditione Socini senioris, Ruini, & Curt. iun. quos recensui in comment. de præsum. in d. lib. 4. præsumpt. 75. num. 15.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ opinioni repugnare videntur.

19 Primo quod successio † fideicommissi in dubio regulatur a successione ab intestato, vt scribunt gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. vbi Bart. & reliqui. Corn. in cons. 131. in fin. lib. 2. Socin. sen. in cons. 86. col. penult. lib. 3. Ruin. in consil. 144. nu. 13. lib. 3. & Paris. in cons. 37. num. 42. lib. 2. Atqui si ab intestato succedendum esset huic Francisco, dubio procul ei succederet Angelus vtrinque coniunctus, excluso Bartholomæo consanguineo. Authen. itaque. C. communia de success. vbi Doctores. Ergo Angelus iste admitti debet ad huius fideicommissi successionem, excluso Bartholomæo.

Respondetur quod prædictum argumentũ posset forte procedere, quando ageretur de fideicommisso relicto a fratre, atque ita succedendum esset fratri. Nam tunc sicuti in successione intestati fratris vtrinque coniunctus præfertur consanguineo, d. Auth. itaque. C. cõmunia. de success. Ita etiam forte dicendum esset, quod frater ipse fecisset testamentum, & fideicommissum reliquisset, vt scilicet utrinque coniunctus præferatur consanguineo. Ita post alios scripsi in cons. 198. num. 15. lib. 7. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 75. n. 19. Diuersum autem est, quando (vt in casu nostro) agitur de successione fideicommissi a patre relicti. Et in specie respondet Berous in cons. 145. nu. 13. lib. 2. cum enim hic agatur de succedendo testatori, eius proximitas & coniunctio (vt diximus supra) attenditur, non autem illa grauati.

Respondetur secundo argumentum illud ductũ a successione testati, sicque fideicommissi non habere locum in casu nostro, in quo testator omnes eius filios re, & verbis in ea vocatione coniunxit, et propterea omnes tam consanguineus, quam vtrinque coniunctus admitti debet, vt supra demonstrauimus.

Secundo vrgere videtur, quod quando adijcitur 20 † aliquid vni ex duobus subiectis paribus, id quod additur præbet subiecto prælationem, & anterioritatem. c. cum duobus. de rescript. in 6. Atqui utrinque coniuncto additum est vinculum ex latere matris. Ergo consanguineo præferri debet. Ita in specie arguit Bertrand. in consil. 143. numer. 1. in fine. lib. 2.

Respondetur ex iam dictis, quod imo cognationis uinculum non est considerabile, cum agatur de 21 succedendo patri, † qui dicitur æqualis tam uni, quam alteri filiorum.

Tertio suffragari uidetur Angelo utrinq. coniun- 22 cto, quod in fideicommissaria † successione attendi proximitas grauati, non autẽ testatoris, sicuti hanc esse ueram, & magis receptam opinionem testatur Rota Roman. in decis. 74. in 2. parte, in nouissim. Atqui inspecta persona Francisci, cui succeditur, dicitur Angelus ei proximior, & magis coniũctus, cum utrinque coniunctus sit. Authent. itaque. Cod. communia de success. ergo solus Angelus admitti debet.

Respon-

Respôdetur ex dictis supra, quod imo in successione fideicômissi attenditur proximitas testatoris, non autem grauati, vt auctoritate quamplurium respondi in consil. 124. num... lib. 2. & illis accedunt Zuchard. in l. vlt. num. 70. C. de edicto diui Adrian. toll. Bero. in cons. 76. in fin. lib. 2. Roland. in consil. 70. nu. 73. lib. 3. Peralta Hispanus in l. cum ita. §. in fideicommisso. numer. 24. versicul. in qua. de leg. 2. Pancirol. in cons. 170. num. 8. lib. 1. Hier. Gabr. in cons. 151. num. 10. lib. 1. Vallas. in tract. de iure emphy. q. 50. num. 34. & Thesaur. in decis. 64. vbi in fine testatur, senatum illum Taurinensem bis secundum hanc opinionem iudicasse. Et in casu nostro res redditur clarior, cum hic testator vocando filios naturales, mortuis omnibus filijs legitimis, & corû descendêtibus, prius vocauit naturales suos, & postmodum illos vltimi grauati.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod etiam si concedimus, Bartholomæum æqualiter succedere debuisse vna cum Angelo, casu quo bona alienari prohibita fuissent a Frâcisco, in extraneum relicta: attamen in casu nostro admittendus non videtur Bartholomeus, ex quo Franciscus hæredem instituit Angelum fratrem: atque ita alienasse dicitur in personâ permissam, cum prohibitio † alienationis a testatore facta, tam inter viuos, quâ in vltima volûtate non habeat locum inter ipsosmet vocatos. l. cû pater. §. quindecim. de leg. 3. & l. voluntas. C. de fideicommiss. & post alios scribunt Decius in cons. 412. num....

Respondetur vna cum D. Bonsio, prædicta procedere in simplici prohibitione alienationis absq. alio expresso, & successiuo fideicommisso, secus vero quando alij sunt uocati in casu mortis, sicuti euenit in casu nostro, ut diximus supra per reciprocâ substitutionem fideicommissariam uocatos fuisse superstites. Nam tunc ij uocati admittuntur pro eorum rata ad reuocandum bona alienata. Ita scribût Soc. sen. in consil. 527. col. 6. uers. hoc etiam ex alio. lib. 2. & Ruin. in cons. 101. num. 15. & in cons. 114. num. 9. lib. 2. quos secutus sum in cons. 327. n. 105. lib. 4. & his accedunt Curt. iun. in consil. 161. num. 13. uers. confirmatur, & Petra in tract. de fideicom. q. 7. num. 2. 3. & num. 6.

Concludo itaque pronunciandum esse pro D. Bartholomæo, nec dubito quin ita iudicaturus sit illustris atque sapientiss. Domin. Petrus Caballus huius causæ iudex integerrimus, cuius singularis eruditio, & bonitas mihi ut & toti Aetruriæ maxime cognita, & perspecta est, &c.

SVMMARIVM.

1 *Dispensatus & legitimatus differunt.*
2 *Procreatus ex adulterio, dicitur procreatus ex his, inter quos tam lex diuina, quam humana matrimonium prohibet.*
3 *Pluralitas vxorum & maritorum prohibita. & nu. 33. nô prohibita. num. 4.*
5 *Legitimatio qualiter improbetur.*
6 *Matrimonij veritate negata, negatur & eius imago.*
7 *Illegitime natus natalibus restitutus non vere legitimatus, sed dispensatus dicitur.*
8 *Spurij sunt illegitimabiles.*
9 *Imperator non potest legitimare vbi extat impedimentum ex iure canonico.*
10 *Princeps laicus vere legitimare potest, si vitium prouenit a iure ciuili.*
11 *Legitimatio sumitur in genere & in specie.*
12 *Dispensatio semper sumitur in specie.*
13 *Nomen transactionis est nomen generis, continet enim trâsactionem in specie & iuramentum.*
14 *Legitimatio omnis dici potest dispensatio, non contra.*
15 *Dispensatio est nomen generis comprehendens dispensationem in specie & legitimationem.*
16 *Fictio loco ueritatis admittitur, quando lex vel princeps fingere potest.*
17 *Papa non semper legitimat.*
18 *Legitimatio non est, sed dispensatio, cum restituitur natalibus ex adulterio natus.*
19 *Legitimatus ille dicitur, qui rescripto principis natalibus restituitur. Valet vbi de legitimatione in genere loquuntur. num. 20.*
21 *Imperator filium sacerdotis legitimare potest.*
22 *Filius natus ex moniali ab imperatore non legitimatur sed dispensatur.*
23 *Legitimatio proprie quæ dicatur.*
24 *Comes Palatinus plenam legitimationem non concedere potest.*
25 *Differêtia legitimitatis & illegitimitatis a iure ciuili & positiuo inducta est. Non valet vt num. 30.*
26 *Legitimi nascebantur omnes iure naturæ primæuo.*
27 *Princeps secularis tollere potest impedimentum iuris ciuilis & positiui.*
28 *Legitimatus non fingitur legitimus tanquam præcesserit matrimonium cum matre, sed tanquam natus iure naturali.*
29 *Fictio refertur ad tempus naturæ, non conceptionis matris.*
31 *Illegitime nati in Genesi.*
32 *Fornicatores meretricum & raptus in Genesi.*
34 *Adulterium lege diuina & Euangelica prohibitum est.*
35 *Pontifex dispensare nequit vt inter adulteros sit matrimonium.*
36 *Dispensatio facta a Comite Palatino qualiter improbetur.*
37 *Dispensatio facta defectu iurisdictionis corruit.*
38 *Senatus nouas leges concedere abrogatis antiquis nequit.*
39 *Legitimare spurios et illegitime natos non est iurisdictionis, sed potestatis.*
40 *Causa iusta requiritur ad legitimandum.*
41 *Dispensationem Princeps ipse sine iusta causa concedere nequit.*
42 *Iusta causa ad dispensationem quænam dicatur.*
43 *Citatio est necessaria agnatorum in dispensatione illegitimorum.*
44 *In legitimatione narratio filiorum legitimorum necessaria est.*
45 *Illegitime natus per legitimationem efficitur agnatus, & consequenter iure potest redimere immobilia ab agnato alienata.*
46 *Dispensatus non consequitur ius agnationis.*
47 *Dispensatus non admittitur ad successionem primogenituræ.*
48 *Dispensatus non dicitur proprie filius, nec filiorum appellatione venit.*
49 *Dispensatus non efficitur agnatus eorum, qui ipsi legitimationi non consenserunt.*
50 *Fœmina excluditur a legitimato, non tamen a dispensato.*
51 *Dispensatus non succedit agnatis actiue vel passiue.*
52 *Dispensatus est tantummodo cognatus.*
53 *Spurium lex habet pro vulgo concepto.*

FACTI SPECIES.

CVm perillustres Ioan. Baptista, & Io. Stephanus de Auria filij quondam illustrissimi D. Nicolai acquisiuissent titulo emptionis ab Illustrissimo D. Nicolao Grimaldo Principe Salerni, ac a multum illustribus Augustino, et Merualdo eius filijs, Palatium ab ipso Principe ædificatum in ciuitate Genuæ pretio scutarum quinquaginta millium, sub varijs pactis & conditionibus, de quibus in instrumento contractus. D. Lazarus Grimaldus filius spurius

uius d. Illustrissimi domi. Nicolai venditoris uti prætensus legitimatus a serenissimo Senatu Genuensi, nec non et a Comite Palatino habente potestatem legitimandi a summo Pontifice, et ab Imperatore, proposuit in iudicio libellum auocationis, seu retractus d. Palatij vigore statuti d. ciuitatis Genuæ disponentis, quod agnatus masculus venditoris possit auocare, quæcumque bona immobilia ab emptore, cui vendita fuissent.

Quæritur an dicta auocatio procedat.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLII.

Eggregia hæc proposita consultatio tres habet dubitationes, quarum prima est. an dict. dom. Lazarus dici debeat rescriptis illis legitimatus, vel potius dispensatus? Secunda est an dispensatio illa sit iure valida, vel potius nulla? Tertia est, an statutum Genuæ admittens agnatum ad redimendum & auocādum rem immobilem ab agnato alienatā, comprehendat d. D. Lazarum dispensatum?

Quo ad primam dubitationem dicendum est 1 dict. Lazarum fuisse dispensatum, † non autem legitimatum. Nam pro constanti in facto præsupponitur ipsum Lazarum fuisse procreatum natumque ex duobus vxoratis, atque ex illis, qui inuicem matrimonium contrahere non potuissent. Quo quidem casu Lazarus ipse per rescripta effectus habilis ad succedendum non dicitur legitimatus, sed dispensatus, sicuti ratione & quamplurium interpretum auctoritate facile demonstrari potest, vno ta- 2 men prius præmisso; Quod natus † ex adulterio, hoc est ex vxoratis dicitur procreatus ab his, inter quos tam lex diuina, quam naturalis prohibet esse matrimonium. Nam lege ipsa diuina, veteri, & Euā- 3 gelica, ac etiā naturali prohibetur pluralitas † vxorum, & maritorum, sicuti latissime demonstraui in lib. 2. de arbit. iudic. casu 420. & accedit doctissimus Cardinalis Paleotus in cōment. de nothis spurijsq; filijs, c. 2. num. 4. qui affirmat lege antiqua diuina pluralitatem vxorum prohibitam esse. Et ex eo loci scriptis manifeste constabit, lapsum esse Marc. Anton. Eugenium eruditissimum alioqui Iurisconsultum in cons. 53. num. 38. & 39. dum in terminis nostræ huius disputationis scripsit, iure diuino antiquo, & naturali permissam fuisse hanc vxorum & 4 maritorum † pluralitatem.

Hoc sic præmisso dicimus nunc prædictum sic illegitime natum, etiam si rescripto Pontificio restituatur natalibus, non dici proprie legitimatum, sed dispensatum. Et hoc quidem ea præcipua ratione, quia cum tempore natiuitatis huius illegitimi non potuerit esse matrimonium inter eius parētes, lege ipsa diuina (vt diximus) prohibente, ita nec ē- 5 dici potest † legitimatio, quia cum † non potuerit 6 esse a principio matrimonij veritas, ita nec matrimonij imago esse potest, quod necesse videtur, vt quis sit legitimus, l. 1. C. de Latina liber. tollen. Nec repugnat consideratio M. Ant. Eugenij in d. cons. 53. num. 36. cum dixit, falsum esse, quod perueniri non possit ad legitimationem nisi per mediū acti fingendo matrimonium, cum reddi etiam possit quis legitimus medio restitutionis ad eius naturæ primæuum. §. liceat. in Anthen. quib. modis natura effic. legit. Nam respondetur ex his, quæ dicemus infra in confutatione secūdi argumenti, quod pro contraria opinione adduci solet. Hac itaque solida ratione moti, sex, & triginta (me ipso connumera- 7 to) Doctores affirmarunt hunc illegitime † natum natalibus restitutum dici vère dispensatum, non autem vere & proprie legitimatum, ita sane scripserunt.

1 Bald. in l. 1. in versic. in text. ibi legitimorum. 8 C. de natura. liber. cum dixit spurios † esse illegitimabiles, hoc est, legitimari non posse, dicuntur ergo dispensati tantum ad succedendum, & paulo clarius idem Bald. in consil. 38. Imperator. circa finem. libr. 4.

2 Angel. in consil. 350. pro decisione primi puncti in fine. qui secutus Hostien. & Io. Andr. dixit primum, quod quādo extat impedimentum matrimo- 9 nij, secundum ius Canonicum † Imp. non potest legitimare filium natum ex prædictis impeditis matrimonium contrahere, sed posse quidem dispensare respectu successionis. Deinde subiungit Angel. verba hæc, & eadem ratione cū Papa non possit dispensare sup matrimonio interdicto per legē inter fratrem, & sororē germanam, vel inter ascendētes & descendentes, simpliciter natos ex tali matrimonio non legitimabit Papa, licet habilitare possit tales, non obstante macula genituræ, ad spiritualia & etiam ad temporalia, si suæ iurisdictionis existit. Hactenus Angelus qui manifeste dixit: natos ex his, qui impediebantur lege diuina, matrimonium contrahere, non legitimari, sed dispensari posse.

3 Castr. in cons. 30. super puncto isto plura, n. 4. vers. item certum. lib. 1. cuius verba hæc sunt. Item certum est, quod legitimatio facta de illo, qui natus est ex illis, inter quos non poterat esse matrimoniū lege diuina prohibente, non est propriæ legitimatio, nec restitutio natalium, sed dispensatio, quia cū ibi non potuerit a principio inter illos esse veritas matrimonij, nec etiam imago potest fingi. l. 1. C. de Latina liber. tollen. & ita tenent Canonistæ in cap. per venerabilem. Et ita reperio consultum per collegium Bononiense in quæstione valde ardua, in qua Baldus & frater eius D. Petrus consuluerunt in ciuitate Perusij, Hæc Castrens.

4 Rom. in l. si is, qui pro emptore, num. 17. vers. aut quæritur de alia legitimitate. ff. de vsucap. qui post Benedictum Plumbinum dixit, quod quando 10 vitium † illegitimitatis prouenit a iure ciuili Princeps laicus potest vere legitimare, quia potuit dispensare super impedimento matrimonij, quando vero illegitimitatis vitium resultat (inquit Roman.) mediante dispositione iuris canonici, tunc Princeps legitimando non dedit veram legitimationem, quia non potuit super matrimonio dispensare. Cum ergo in casu nostro nec Imperator nec Pontifex potuerint dispensare sup matrimonio parentum D. Lazari, sequitur dicendum, quod restituendo eum natalibus, dicuntur eum dispensasse, non autem legitimasse.

5 Capra in cons. 1. num. 9.

6 Comens. in cons. 168. col. 2. vers. postremo.

7 Præpos. in c. per venerabilem. §. quid autem. num. 87. qui filij sint legit.

8 Crott. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 170. ff. de lib. & posthum. in cons. 60. num. 10. & in cons. 113. num. 21. libr. 1. qui in claris his terminis secutus est Castrens. in d. cons. 30. quod sub alio numero recensuit.

9 Barbat. in cons. 58. col. 3. versic. modo arguo sic. lib. 5. qui pariter retulit & probauit responsum Castrens.

10 Anton. Rosell. in tractat. de legitimat. libr. 2. tit. 1. num. 8.

11 Ias. in l. si is, qui pro emptore. num. 276. ff. de vsucap.

12 Curt.

12 Curt.sen.in cons.6.num.19. & in consil.65. incip.ferrosa narratione.num.16.& in consil.74.super memorata.col.28.ver.vel tertio,quia & Alber.

13 Socin.sen.in cons.65.col. pen. versic. tertium fundamentum.li.3.

14 Decius in cons.264.n.3.in cons.288.nu. 6. in cons.338.num.4.& in consil.576. n. 6. vers. postremo considerandum.

15 Gratus in cons.65.n.25.lib.1.

16 Goxad.in cons.6.n.51.& in cons.92.n.13.

17 Brun.in cons.15.n.16.in fi.

18 Par.in consil.2.num.22.& in consil. 12. num. 207.lib.2.

19 Siluan.in cons.45.n.43.

20 Bernard.Choueron.in tract.de publ. concub. rubr.de incestu.num.10.

21 Capic.in decis.194.num.7.

22 Neuiz.in cons.99.num.12.

23 Alba in cons.7.num.5.

24 Cassan. in comment.ad consuet. Burgund.in tit. Des successiones des bastardes.§.5.numer.10. & 16.

25 Soc.iun.in cons.142. num.23.lib.1. & in cons. 120.num.17.& num.19.lib.2.

26 Alciat.in resp.202. num.4.secun.impress.antiq.Lugdun.

27 Port.Imol.in cons.106.num.28.

28 Bero.in cons.176.num.40.lib.2.

29 Did.Couar.in epit.de sponsalib. parte 2.ca.8. §.8.num.4.vers.tertio ex eadem.

30 Osascus in decis.119.num.3.

31 Alban.in lucubrat.ad Bart.in l.Gall.§.& quid si tantum.num.19.ff.de lib.& posth.

32 Crauett.in cons.687.num.10.lib.4.

33 Ceph.in cons.186.num.18.& 71.lib.2.

34 Lud.Mol.in lib.3.de Hisp.primog. c.3.nu.36.

35 Sforcia Oddo in cons.1.num.41.

36 Bursat.cons.1.num.29.lib.1.

37 Ego ipse idē respondi, & scripsi in cons.173. num.78.in cons.181. num.17.lib.2.& in cons.581. num.3.lib.6.& in com.de præsumpt.lib.4.præsum. 79.num.41.nouæ impress.Tauriens.

Non obstat nunc quod a prædicta opinione dissentire quam plures scripserit M.Ant.Eugenius in cons.53.num.34. Nam vere illi quos statim ex ordine recensebo,non id,ad quod allegantur scriptū reliquerunt. Priusquam tamen referam prædictos interpretes, præmittendum est, quod inter alias differentias legitimationis,& dispensationis vna hęc est, 11 quod † legitimatio sumitur in genere, & in specie. 12 Dispensatio † vero semper in specie. Legitimatio in genere accipitur prout continet legitimationem in specie,& dispensationem, sicuti de adoptione dicimus, quæ in genere sumpta continet arrogationē, & adoptionem in specie.§.1.Instit.de adopt. Idem dicimus de transactione,& iuramēto,vt in l.2.ff.de iureiur.secundum Castr.in d.cons.30.num.4. vers. 13 tunc ergo.lib.1. Nomen †enim transactionis(voluit dicere Castrensis) est nomen generis, quod continet transactionem in specie, & iuramentum, sicuti & gl.in dict.l.2. ff.de iureiur.interpretatur quando 14 transactio large sumitur. Omnis ergo legitimatio † potest dici dispensatio sumpta legitimatione in genere, non autem econtra dispēsatio dici potest legitimatio.vt in terminis respondit Castr. in d.consil. 30.nu.4. versic. si vere non fiat vniuersaliter. & idē scripsit Osas.in d.decis.119.num.21. idem sensit Alciat. in resp.207. num.1.& his intelligimus minus recte scripsisse Eugenium in d.cons.53.num.5.& 6. 15 cum dixit † dispensationem esse nomen generis comprehendens dispensationem in specie,& legitimationem.

Hoc sic præmisso, obseruandū est multos ex Doctoribus ab Eugenio in d.cons.53.num.34.allegatis appellare legitimationem illam qua Princeps restituit natalibus natum ex illis inter quos matrimonium esse non poterat. Appellant sane legitimationem sumpto nomine in genere.

Nunc percurramus Doctores a dicto Eugenio allegatos.

1 Bart.in l.si is,qui pro emptore. in q.3. principali.ff.de vsucap.forte voluit Eugen.allegare Bart. ibi.num.29.dum loquitur de legitimatione,sed vere nihil ad rem nostram scripsit Bart.quando scilicet subest impedimentum matrimonij ex lege diuina.

2 Bal.in l.nuper.in fi.C.de naturalib.lib.nil pariter ad rē facit, cum solū dicat,qđ qñ legitimatio ita impeditur,vt nō possit induci veritas per ius ciuile, tunc inducitur fictio. Nil sane ad rem hanc pertinet hæc traditio, quia nostro in casu negamus potentiam etiam Pontificis maximi in fingendo ma- 16 trimonium. Fictio †enim loco veritatis admittitur, quando lex, vel Princeps fingere potest, vt scribunt omnes in d.l.si is qui pro emptore.

3 Hostiens.in cap. per venerabilem, nu.12.qui filij sint legit. Sed vere Hostien.contrarium sensit 17 Cum dixit Papam † non semper legitimare, sicuti quando non potest dispensare in filio suscepto ex matrimonio contra legem diuinam contracto, vt etiam(inquit Host.)in filio adulterino.

4 Calder.in consil.3.in fin.qui filij sint legitimi, loquitur de Imperatore qui legitimare potest filium natum ex duobus inter quos non erat matrimonium,secundum legem Pontificam, & diuinam. Intelligo quando nullum penitus fuerat contractū matrimonium,atque ita filius natus erat ex soluto, & soluta. Si enim aliter intelligeremus repugnaret auctoritas Host.in d.c.per venerabilem,nu.12.quā Calder.ipse allegauit.

5 Castr.in l.sed si hæc. §.patronum. ff.de in ius vocand. ne verbum quidem quod ad rem nostram faciat.

6 Alex.in eod.§.patronum, nil penitus hac de re nostra scriptum reliquit.

7 Ant.Rosellus in tract. de legitimat.lib.2.tit.1. num.8.contrarium sensit, sicuti eum allegaui supra pro contraria opinione.

8 Vincentius Paleot.inter consil.Curtij senioris in cons.17.col.2.versic. ad aliud dubium, appellat legitimatum (legitimatione in genere sumpta) eū, qui natus est ex adulterio.Hæc interpretatio vel ex eo colligitur,qđ ipse Paleotus subscripsit responso 18 Curtij senioris,qui vt supra retuli,dixit † non esse legitimationem, sed dispensationem illam, quando natus ex adulterio restitutus fuit natalibus.

9 Aret.in l.ex facto,num.12. versic.& absoluta. ff.de vulg.& pupil.subst.& in l.Gallus.§.si eius.ff.de lib.& posth.nihil penitus docuit quod pertineat ad hanc disputationem.

10 Præposit.in cap.per venerabilem, col.11.qui filij sint legit.existimo Eugen.voluisse allegare Præposit.in d.c.per venerabilem. §.quod autem, num. 19 24. vbi appellat legitimatum † eum, qui rescripto Principis secularis restitutus fuit natalibus.Verum 20 intelligi debet Præposit. loqui † de legitimatione in genere sumpta,vt diximus supra. Hoc colligitur ex traditione eiusdem Præpositi ibidem, num.87.vbi manifeste dixit,quod quando quis natus ex his inter quos prohibitum erat matrimonium a lege diuina

uina

uina reſtitutus eſt natalibus, non dicitur legitimatus, ſed habilitatus, hoc eſt diſpenſatus.

11 Iaſ. in conſil. 11. col. 3. verſic. non obſtat, lib. 3. ſumpſit legitimationis nomen in genere. Et ſi aliter diceremus, ſibi parum conſtãs eſſet ipſe Iaſon, quẽ ſupra pro contraria opinione allegauimus, quod dicendum non eſt. Idem vero Iaſ. in conſil. 40. col. 3. verſic. non obſtat, eod. lib. 3. manifeſte lapſus, cũ dixit, lege diuina prohibitum non eſſe matrimoniũ inter coniugatum, & ſolutam, cum verius ſit (vt diximus ſupra) lege diuina prohibitam eſſe vxorum pluralitatem.

12 Socin. ſen. in leg. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſthum. nihil ad rem noſtram pertinens ſcripſit. Idem vero Socin. in conſ. 47. num. 36. lib. 4. dum reſpondit Imperatorem † poſſe legitimare filium ſacerdotis, qui prohibente lege Pontificia vxorem habere non poterat, vſus eſt eo nomine legitimationis in genere, quod cõtinet (vt dixi ſupra) legitimationem in ſpecie, & diſpenſationem. Alia reſponſione vſus eſt Oſaſ. in deciſ. 119. num. 16. vt apud eum.

21

13 Gozadin. in conſil. 6. contrarium reſpondit, num. 51. ſicuti eum ſupra pro contraria opinione retuli.

14 Ruin. in conſ. 67. num. 14. in conſ. 75. num. 14. in conſ. 79. num. 3. & in conſ. 94. num. 13. lib. 3. & in Rub. ff. de lib. & poſthum. num. 13. quo poſtremo in loco (inquit Eugenius) aſſerit Doctores omnes cõmuniter hoc præſupponere omnib. in locis, in quibus materiam hanc pertractant. Cæterum reſpondetur Ruin. in d. conſ. 67. num. 4. dixiſſe primũ Imperatorem † non legitimare, ſed habilitare, & diſpenſare filium natum ex moniali. Deinde falſa ratione motus, ſubiunxit quod imo legitimari vere poteſt, remouendo impedimentum illegitimitatis, quod a lege ciuili eſt introductum. Hoc enim falſum eſt, vt in ſpecie aduerſus Ruin. aduertit Oſaſc. in d. deciſ. 119. nu. 15. & 17. & dicemus infra. Ita ẽt reſpondetur ad conſ. 75. num. 14. conſil. 79. num. 3. & conſil. 94. num. 10. & ad ea quæ ſcripſit in dict. rubr. ff. de lib. & poſth. num. 13.

22

15 Pariſ. in Rubr. ff. de lib. & poſth. num. 30. & 31. qui tamen in reſponſis ſupra commemoratis aliter ſcripſit.

16 Alciat. in Rub. ff. de lib. & poſth. num. 24. & in l. ſi is, qui pro emptore, num. 34. ff. de vſucap. & in reſpon. 207. num. 2. ſecund. impreſſ. antiq. Lugd. Verum nil plus ſcripſit Alciatus quam Ruin. ſupracitatus, propterea eadem reſponſione ſatisſactũ eſſe exiſtimo. Et propterea Alciat. in reſpon. 202. nu. 4. contrarium reſpondit.

17 Vbert. Zuccard. in l. poſth. num. 21. & 22. C. de bon. poſſeſſ. contra tab. affirmat quidem hanc opinionem, ſed minus vera ſunt eius argumenta, quæ & alij eo prius cõſiderarũt, & infra confutabimus.

18 Natta in conſil. 624. num.... col. 2. & in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, q. 17. num. 90. C. de teſtam. in eo. cõſ. 624. nihil ad rem noſtran ſcripſit. In d. vero §. ex imperfecto, q. 17. appellat ſpurios legitimatos, legitimatione in genere & large ſũpta.

19 Vaſquius de ſucceſſionũ creatione, li. 2. §. 15. n. 26. & de ſucceſſ. progreſſu, lib. 1. §. 2. num. 42. nihil quod ad rem noſtram pertineat, ſcriptum reliquit.

20 Roland. in conſ. 61. num. 50. lib. 1. & in conſil. 96. num. 26. libr. 3. ſecutus eſt Ruin. in locis ſupra commemoratis eadem falſa adductus ratione qua ipſe Ruin. et propterea huius auctoritatis habenda non non eſt ratio.

21 Hieron. Gabr. in conſil. 30. num. 1. ſimpliciter appellat legitimationem illam factam de filio naturali, quem non conſtabat natum ex his, qui matrimonium contrahere non potuiſſent.

22 Io. Thom. Minadoi in deciſ. Neapolit. in deciſ. 34. præter id quod allegat Doctores, qui nihil ad rem noſtram ſcribunt, dicendum eſt nulla ſolida ratione id aſſeruiſſe.

23 M. Ant. Eugen. in d. conſ. 53. motus eſt recitatis Doctorum auctoritatibus, quæ cum nil vrgeãt, manifeſte ſatis oſtendunt opinionem hanc reijciendam eſſe.

His intelligimus quam exiguus ſit numerus eorum, qui affirmarunt hanc eſſe legitimationem veram, & non diſpenſationem.

Non obſtant nunc rationes, & argumenta huius ſecundæ opinionis.

Primo ea ratione, & argumento motus eſt Eugenius in d. conſ. 53. n. 16. & 17. quod legitimatio † illa proprie dicitur, quando Princeps reſtituit illegitimum antiquæ naturæ abſque eo, quod de matrimonio aliquid diſponat, §. liceat. in Auth. quib. mod. natur. effician. legitimi. Atqui noſtro in caſu D. Lazarus fuit plene, & perfecte reſtitutus primæuo naturæ ſtatui, ſicuti manifeſte colligitur ex ampliſſimis priuilegiorum verbis. Ergo hæc dicitur legitimatio, non autem diſpenſatio. Verum reſpondetur, nos in caſu hoc noſtro non diſputare de voluntate Comitum Palatinorũ, qui legitimationes fecerũt, ſed de eorum poteſtate, & facultate. Non enim negamus, quin Comites ipſi voluerint omnem plenã, & perfectam legitimationem, ſed dicimus eam † concedere non potuiſſe, & ob id eſſe diſpenſationẽ.

23

24

Secundo ad rem magis argumentari ſic ſolent præcitati Doctores. Differentia † legitimitatis & illegitimitatis a iure ciuili, & poſitiuo inducta eſt, cũ primæuo † iure naturæ omnes naſcerẽtur legitimi. §. liceat. in Auth. quib. mod. natura. efficia. legit. & §. natura. & §. ſi quis ergo, in Auth. quib. mod. nat. effic. ſui. Et huius opinionis fuerunt Riccard. Malumbra relatus a Bart. in l. 3. ff. de concub. Alber. in l. ius naturale. ff. de iuſt. & iur. Bald. Nouell. in trac. de dote, in 3. parte, nu. 7. & multi ex ſupra relatis. Porro † Princeps etiam ſecularis tollere poteſt impedimentum, & obſtaculum iuris ciuilis poſitiuique, non fingendo ſuper matrimonio, cum legitimatus † non fingatur legitimus tamquam præceſſerit matrimonium cum matre, ſed tamquam natus illo iure naturali, quo omnes legitimi naſcebãtur, & fictio † refertur ad dictam tempus, non autẽ ad tempus conceptionis matris, vt habetur in l. 2. ff. de natalibus reſtit. Eſt ergo hæc legitimatio, non autem diſpenſatio. Cæterum reſpondetur negando maiorem illam propoſitionem. Non enim verum eſt, differentiam † legitimitatis, & illegitimitatis fuiſſe iure ciuili, & poſitiuo, non autem iure naturæ introductam. Nam antiquiſſimo iure diuino, antequam leges ciuiles eſſent ab aliquo excogitatæ, conſtituta fuit differentia inter legitimos, & illegitimos, ſicuti copioſe, & doctiſſime oſtendit eruditiſſimus Cardin. Paleotus in tract. de nothis, ſpurijſque filijs. cap. 1. num. 3. & cap. 2. num. 5. 6. & 7. & in terminis his noſtris Oſaſ. in d. deciſ. 119. nu. 11. legimus enim Geneſ. cap. 21. & 25. illegitime † natorum factam eſſe mentionem, vt ſcilicet nati ex iuſtis nuptijs ad ſucceſſionem admitterentur, orti vero ex illicito coitu excluderentur. ſic & concubinatus meminit Geneſ. cap. 22. in fine, & cap. 36. fornicationis † meretricum, ſtupri, & raptus. Geneſ. cap. 34. 38. & 39. conſtat etiam iure diuino prohibitam fuiſſe vxorum † pluralitatem, vt ſcripſi in lib. 1. de arbitr.

25
26
27
28
29
30
31
32
33

arbitr. iudic. casu 420. col. 1. & 2. & 3. & dixi supra. Quidquid ergo sit ex sententia Iustiniani in dicto §. natura, quod scilicet iure primæuo naturæ nulla esset legitimitatis, & illegitimitatis differentia, negari non potest, quin lege diuina antiqua, & noua 34 Euangelica, prohibitum sit † adulterium, & inter ipsos adulteros, ob vxorum, & maritorum pluralitatem, matrimonium non potuisse, nec posse contrahi. Id quod satis est ad rem nostram, vt intelligamus, 35 quod sicuti summus † Pontifex non potest dispensare, vt inter prædictos sit matrimonium, ita etiam non potest efficere, vt natus ex prædictis sit legitimus. Concludo itaque hanc esse dispensationem, non autem legitimationem.

Secunda est dubitatio, an prædicta dispensatio sit iure valida, vel potius nulla? Et quidem dicendum est nullam omnino esse.

Primo corruit hæc dispensatio defectu potestatis eorum, qui eam fecerunt. Nam quod attinet ad dispensationem factam a Principe Massæ Comite 36 Palatino, auctoritate Apostolica, & Cæsarea, † constat esse nullam, cum facta sit in Ciuitate Genuæ, sicque in territorio alieno, & agatur de bonis, & iuribus sitis, & existentibus in ciuitate, sicuti scripserunt quamplurimi interpretes, quos longa serie congessi in comment. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 79. num. 61. secundum nouam editionem nuperrime Taurini impressam. Illo enim in loco distinctis quatuor casibus, dixi quartum esse, qd quando Comes Palatinus legitimat, vel dispensat in territorio alieno, & agitur de succedendo in bonis sitis in ditione aliena, legitimatio vel dispensatio est nulla defectu iurisdictionis seu potestatis: Id quod maxime locum habet in casu nostro, in quo Serenissimus Senatus Genuensis confirmare, & approbare noluit hanc dispensationem. Defe-37 ctu † etiam iurisdictionis, seu potestatis, & facultatis corruit dispensatio facta ab ipso Genuensi Sena-38 tu. Est enim certum solum ipsum Senatum † non posse nouas leges condere, abrogatis antiquis etiã ciuilibus, & positiuis tantum, sicuti anno 1576. noua lege lata fuit constitutum. Non ergo potest ipse Senatus efficere, vt qui secundum ius commune est illegitimus, legitime natus habeatur, quia esset tollere ipsam legem communem, & nouam con-39 dere. Et præterea legitimare spurios, & illegitime natos non est iurisdictionis vel imperij, sed potestatis, & facultatis, hoc est ei, solum competit, cui potestas hæc data est specialiter, sicuti tradunt Ioan. Longouallius in repet. l. Imperium, num. 140. & ibid. Ioan. Corasius, num. 33. ff. de iurisdict. omn. iud. & Cagn. in l. vlt. n. 26. ff. eod. tit. Cum vero non constat lege aliqua a Serenissima Genuensi Repub. lata tributam esse hanc potestatem præfato Senatui, sequitur dicendum, defectu potestatis corruere hanc dispensationem.

Secundo vel ex eo nulla redditur vtraque dispensatio, quia ambæ concessæ fuerunt d. Dom. Lazaro, tamquam filio D. Nicolai, cum tamen non constet, eum talem fuisse, sicuti se talem probare debebat ipse D. Lazarus, vt responderunt Signorol. in cons. 183. & in cons. 251. Barbat. in cons. 57. lib. 1. Paris. in consil. 10. num. 21. in cons. 11. num. 14. & in cons. 12. num. 257. & 248. lib. 2. Alciat. in resp. 496. num. 3. & Roland. in cons. 89. lib. 1.

Tertio detegitur & nullitas defectu iustæ causæ. 40 Quod enim iusta † causa requiratur, vt legitimari, vel dispensari possit illegitime natus, affirmarunt post alios Paris. in cons. 12. num. 158. lib. 2. & Curt. iun. in cons. 75. n. 4. qui subiunxit de iusta hac causa constare oportere: cum illa non præsumatur. Id qđ etiam probarunt Curt. sen. in cons. 65. col. 7. in fin. Ruin. in consil. 96. num. 11. lib. 3. Socin. iun. in consil. 97. num. 38. lib. 2. & Roland. in cons. 89. numer. 51. lib. 1. & in specie dispensationis, quod nec etiã 41 Princeps † ipse eam concedere possit sine iusta causa scribunt Lud. Sardus in tract. de naturalibus liberis, & success. eorum in tit. Requisita in legitimatione impetranda. q. 9. num. 11. Ant. Rosell. in tract. de legitimat. lib. 2. tit. de causa formali legitimationis, n. 7. Curt. sen. in cons. 65. ferrosa. n. 16. & 17. & Rol. 42 in cons. 61. num. 25. eo. lib. 1. Causa autẽ † iusta esse dicitur vel necessitas, vel vtilitas, vel prærogatiua personę legitimandæ. cap. per venerabilem. §. 1. vbi Præpos. in tertio notab. qui filij sint legit. & secutus est Brun. in cons. 15. num. 6. Hæ sane iustæ causæ deficiunt nostro in casu. Nam quo ad necessitatẽ, nulla certe aderat, ex quo ipsius D. Lazari assertus pater D. Nicolaus alios habet filios legitimos. Nulla etiam vtilitas, nullaque personæ prærogatiua, cum (vt in facto mihi præsupponitur) ipse Dom. Lazarus fuerit semper homo perditissimus, incapax cuiuscumque eruditionis, præsertim legalis scientiæ, cui per multos annos frustra operã dedit, ita quod non solum non euaserit Doctor, sed remansit penitus expers præfatæ scientiæ, perinde ac si nunquam libros legisset. Et præterea præsuppositũ mihi fuit, quod ipse D. Lazarus fuit a Sancto Inquisitionis officio inquisitus de apostasia, ac de Idololatria, ac etiam de alia hæresi, quam tamquam vehementer suspectus dicitur abiurasse: & in pœnam decennalis carceris, & mille aureorum damnatus.

Quarto corruit vtraque dispensatio defectu citationis agnatorum, qui citandi omnino erãt, ex quo agebatur de eorum interesse, quia grauabantur inter alia hoc onere, & obligatione ei vendendi propria bona immobilia, antequam alteri extraneo ea 43 alienarẽt. Et necessariam † esse hanc agnatorum citationem in dispensatione affirmarunt Curt. sen. in consil. 74. super memorata. col. 15. & 16. Dec. in consil. 307. num. 10. & in cons. 316. num. 3. Gozad. in cons. 9. num. 2. & Ruin. in cons. 87. nu. 2. in cons. 90. num. 3. lib. 3. & alijs in locis, quos commemoraui, & probaui in cons. 181. num. 19. lib. 2. & Accedunt Anchar. Socin. sen. & Corn. quos refert, & sequitur Crot. in cons. 60. num. 20. lib. 1. Idem docuit Zuccard. in l. posthu. n. 25. C. de possess. contra tab.

Quinto, & vltimo corruunt hæ dispensationes, 44 quia D. Lazarus nõ narrauit † Comiti Palatino, nec Serenissimo Senatui Genuensi, Dom. Augustinum patrem suum reliquisse, & superstites esse alios filios legitimos, & naturales, sicuti narrare debuit, vt in specie dispensationis respondit Corn. in consil. 93. numer. 21. lib. 2. vbi in fine scripsit, hoc maxime locum habere, quando mortuo ipso patre fit dispensatio.

Tertia est dubitatio, an statutum Genuæ admittens agnatum ad redimendum, & auocandum rem immobilem, ab agnato alienatam comprehendat dictum Dom. Lazarum dispensatum? & vere respondendum est, non comprehendi. Et si enim na-45 tus † illegitime, per legitimationem efficitur agnatus, & consequenter iure possit redimere immobilia ab agnatu alienata, sicuti in specie post Afflictum, & Arnoldum Ferronum tradit Tiraquellus in tract. de retractu consanguin. §. 1. gloss. 8. nu. 11. reiecta opinione Dec. in consil. 275. Non tamen 46 hoc consequitur † dispensatus, qui ius agnationis non acquirit. Ita sane scribunt Bald. Corn. Gozad. Cephalus, & Ludouicus Molina, quos retuli, &

secutus

secutus sum in comment. de præsumpt. lib.4. præsumpt.79. numer.41. qui tradunt, quod si testator ita substituit hæredi suo, & si hæres meus decesserit sine filijs, succedat Caius, si contingat hæredem illum relinquere filium illegitimum, qui deinde dispensetur, Caius substitutus non excluditur. Cum is filius per dispensationem non consequatur iura filiationis. Et egregie tradit Lud. Molina in lib.3. de Hispan. primogen. cap.3. num.36. hunc dispensa-

47 tum † non admitti ad successionem primogenituræ, ad quam tamen admittitur legitimatus, & accedit quod magis in specie scribunt multi interpretes, quod & si statutum loquens de filijs legitimis comprehendit legitimatos, non tamen continet dispensatos. Ita sane post alios, quos recenset respondit Paris. in cons.2. nu.23. lib.2. & accedit Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantũ, nu.170. ff. de liberis, & posthum. qui in specie dispensationis supra commemoratæ idem docuit. Confert quod scribunt Ruin. in rub. ff. de liber. & posth. in fine, & Didac. in Epit. de sponſ. in 2. parte c.8. §.8. num.5. vers. tertio principaliter; dum ex sententia Castr. dicunt hunc dispensatum non transire in patris potestatem, ex quo sequitur multo minus acqrere ius agnationis. & hinc scribunt Castr. Ias. & Soc. in l. sed si hęc. §. patronũ.

48 ff. de in ius vocan. quod dispensatus † non dicitur proprie filius nec filiorum appellatione venit in dispositione stricte interpretãda. Et hos sum secutus in cons.272. n.43. lib.3. quo loci scripsi post Ruin. in cons.84. n.1. & in cons.91. n.6. vers. & tanto minus. lib.3. dispositionem l. iubemus. C. ad Trebell. qua constitutũ est, patrem nõ posse prohibere detractũ Trebell. filijs primi gradus, locũ non habere quo ad filios illegitimatos dispẽsatos. Et accedit Rot. Rom. in decis.353. nu.1. in 1. par. in nouiss. impressis, quæ post Alex. Ias. Dec. & alios decidit, qđ licet filius legitimatus a patre in testamento preteritus possit dicere testamentum nullum, vel si aliquid, minus tamen legitima ei relictum est, valeat petere supplementum legitimæ, attamen filius dispensatus neutrum facere potest. Accedit etiã Zuccard. in l. posthum. nu.27. C. de bonor. possess. contra tab. qui post

49 Ant. Rossell. docuit dispensatum † non effici agnatum eorum, qui ipsi legitimationi nõ consenserũt. Et ideo hunc dispensatum non contineri in fideicõmisso facto pro cõseruatione agnationis. Et ibi nu.28. subiungit ipse Zuccard. post Brun. in tractat. quod stantib. masculis fœminæ non succedãt. artic.

50 12. quæst.4. quod licet fœmina † excludatur a legitimato non tamen a dispensato. Confert etiam quod respondit Alciat. in respon.202. numer.1. secund. impress. antiquam Lugdun. cum dixit dispen-

51 satum † non succedere agnatis actiue, vel passiue, & dum allegat text. §. filium. in auth. quibus modis naturales efficiantur sui, in illis verbis, facimus eum, veluti ex quadam machinatione cognatum &c. sen-

52 sit hunc dispensatum † esse tantummodo cognatum. Ex quo sequitur in specie nostra non esse locum statuto, quod nõ cognatis, sed agnatis tribuit facultatem redimendi alienata ab agnato. Et eodẽ in loco Alciat. num.6. versic. prima est. subiungit rationẽ quare hic dispensatus non efficitur agnatus, quo ad alios agnatos, quia qñdo (inquit Alciat.)

53 quis est spurius † lex eum habet pro vulgo concepto. §. si aduersus. instit. de nuptijs, vnde licet patres eum tractent pro filio, illa tractatio nil infert respectu agnatorum, qui inhærere debent præsumptioni legis, & eum habent pro extraneo, arg. l. ad probationem seruitutis. C. de probatio. vnde licet in legitimatione, seu dispensatione reducatur ad omnia iura naturæ primæua, ac si legitimus esset, attamen ista verba præsupponunt, esse filium, quod saoe præsuppositum respectu agnatorum non habet locum, quia præsumitur filius vulgi, dicto §. si aduersus.

Cum ergo dispensatus iste dici non possit agnatus, nec agnationis iura ei competant, concludendum est nostro in casu, Dominum Lazarum dispẽsatum, non posse tamquam agnatum redimere domum hanc alienatam a Domino Nicolao eius patre, & a dominis Augustino, & Merualdo dicti D. Nicolai filijs, qui ob id liberandi atque absoluendi omnino sunt diffinitiue ab hac indebita, qua vexantur, molestia.

SVMMARIVM.

1 *Contractum esse validum qualiter probetur.*
2 *Solemnitates requisitæ in contractu emptionis et venditionis quæ & quales. & num.6.*
3 *Romæ, principis auctoritate alienari oportet.*
4 *Alienare bona immobilia adhibita sola consilij ciuitatis auctoritate vbi oporteat.*
5 *Constitutio de alienandis bonis ciuitatis cum licentia vniuersitatis vbi locum habeat.*
7 *Plurimam partem curialium Doctores intelligunt, quando duæ partes ex tribus adsunt.*
8 *Verba tam curialium, quam honoratorum & possessorum ciuitatis significant ipsos consiliarios.*
9 *Consiliariorum nomina, nõ autem singulorum ciuium describi debent in actis.*
10 *Consiliarij dicuntur curiales & honorati.*
11 *Possessorum nomine in ciuitate ciues significantur qui prædia habent.*
12 *Notarij assertioni standum est.*
13 *Solemnitates adhibendæ in alienandis bonis ciuitatis vel castri quæ. & num.14. & num.17. & num.18. & nu.19. & num.20.*
15 *Consuetudo vniuersitatis potest iuri communi in quibusdam solemnitatibus derogare.*
16 *Statutum ipsius ciuitatis vel castri mutans iuris communis solemnitates valet.*
50 *Dietim relationes fieri iure non probatur.*
22 *Consiliarius cum ciuitate contrahere non potest, secus quando fit contractus palam & bona fide. num.55.*
23 *Officia gerentes non possunt per se vel per alium emere & contrahere quæ sunt ciuitatis.*
24 *Tutor bona pupilli emere non potest. Secus si bona fide, palam & consensu contutoris agit. num.26.*
57 *Suspicio fraudis cessat quando coram magistratu contrahitur.*
28 *Remedium l.2. C. de rescindenda vendit. locum non habet, quando alienatio est facta per subhastationem. Item decreto pretoris. num.29. Item quando scit emptor rei suæ valorem, licet deinde vltra dimidium lædatur. numer.30. Item quando contrahentes promiserunt non contrauenire. num.31. Item adhibito iuramento. num.32. Item cum venditio facta est ad tempus. num.38. Item vbi non probatur læsio. num.39.*
33 *Iuramentum impedit vt contractus rescindi nequeat.*
34 *Læsio nulla vbi considerari potest contractus non rescinditur.*
35 *Iustum iudicatur aliquid ratione incertitudinis futurorum fructuum.*
36 *Emens fructus, redditus & prouentus pedagij conqueri nequit si parum aut nihil percepit, ex quo emit ea quæ a fortuna pendent.*
37 *Principium contractus, non finis spectari debet.*
40 *Læsionem superuenisse probare non sufficit, in remedio l.2. C. de rescind. vendit.*

41 *Læsionem fuisse tempore contractus probare etiam ecclesia debet.*
42 *Rem alienatam fuisse maioris valoris ante contractum celebratum probare non satis est.*
43 *Pensio rei locatæ consideratur secundum tempus celebrati contractus.*
44 *Iusta pensio quæ dicatur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLIII.

CONtrouersia hęc satis grauis, & ardua, quę vertitur inter magnificam communitatem Tridini Montisferrati actricem, & magnificos Iolitum, & alios litis consortes reos conuentos, & de qua responderunt duo Guacij præstantissimi Iurisconsulti, nempe D. Augustinus, & Io. Stephanus, quos honotis causa nomino, duas habet dubitationes. quarum prima est, an contractus locationis & conductionis a prædictis confectus sit nullus solemnitatũ defectu, vel potius validus, ipsarum solemnitatum obseruatione.

Secunda est dubitatio, admisso validum esse contractum, an prætextu læsionis rescindi iure possit, vel non. Et quod attinet ad primam dubitationem respondendum est vna cum doctissimis Guacijs 1 prædictum contractum † esse iure validum, & si etiam admittimus hanc locationem ad longum tempus esse alienationem, sicuti in specie respõderunt Alexand. in cons. 1. nu. 15. lib. 1. & Corn. in consil. 293. num. 1. & 2. lib. 1. Ita quod necessario adhiberi de- 2 buerint † solemnitates illæ, quas obseruari debere statuit Leo Imperator in l. vlt. C. de vendend. rebus Ciuita. libr. 11. Qui quidem sanciuit in vrbe Roma 3 alienari † debere, Principis auctoritate. Ita sane legitur, in cõstitutione illa. Vt si quid ad hanc Inclitã vrbem, domum vel ciuiles annonas, aut alia quælibet ædificia, vel mancipia pertinentia contigerit venundari, non aliter nisi Imperiali auctoritate vendantur, & illo in loco annotauit Bart. num. 2. procedere etiam in alijs ciuitatibus, quæ superiorem 4 nõ recognoscunt, vt possint alienare † bona immobilia adhibita sola consilij ipsius ciuitatis auctoritate. In prouincijs vero, atque ita in alijs ciuitatibus statuit Leo ipse alias solemnitates, quas statim referam obseruari debere. Et nonnullas alias Doctores nostri adiunxerunt. Qui quidem affirmarũt 5 constitutionem † illam locum habere non solum in ciuitatibus, sed etiam in castris, & Vicis, qui vniuersitatem constituunt. Ita sane responderunt Alex. in cons. 1. numer. 14. lib. 4. Corn. in consil. 148. num. 4. lib. 1. Ruin. in cons. 125. col. 1. & in cons. 189. n. 9. li. 1. & Rol. in cons. 96. num. 23. lib. 1. est ergo qđ disseramus, an solemnitates omnes obseruatę fuerint in hoc contractu, & alienatione. Et vere dicendũ est, 6 obseruatas † fuisse illas omnes, quas commemorat Roland. in cons. 90. nu. 17. vsque ad 28. lib. 1. qui septem recenset. Ego singulas referã, sed alio ordine.

Prima itaque solẽnitas est, quod ad deliberandũ rem ciuitatis, vel castri immobilem alienari debere, interueniat saltem maior pars consiliariorum ipsius vniuersitatis, sicuti significant illa verba Leonis in dicta l. vlt. ibi. in Prouincijs vero præsentibus omnibus, seu plurima parte tam curialium, quam honoratorum, & possessurum ciuitatis. Dixit 7 Leo, seu plurima † parte, quam Doctores nostri esse intelligunt, quando sunt duæ partes ex tribus. sic sane respõderũt Soc. sen. in cons. 95. n. 4. li. 3. Ruin. in cons. 189. num. 5. lib. 1. Dec. in cons. 151. nu. 13. Curt. iun. in cons. 174. num. 37. & Roland. in d. con- 8 sil. 90. n. 19. lib. 1. Illa vero verba † tam Curialium, quam honoratorum, & possessorum ciuitatis, significant ipsos consiliarios, quibus commissa est a populo ciuitatis administratio. Horum enim no- 9 mina † non autem singulorum omnium ciuium (vt opinantur aliqui) describi debere in actis ipsis responderunt Alexand. in consil. 1. numer. 3. libro 4. Corn. in consil. 148. num. 2. lib. 1. & Ruin. in consil. 10 175. num. 18. libr. 1. consiliarij † enim dicuntur curiales, & honorati. sunt etiam possessores ciuitatis ratione administrationis. Non enim dixit Leo, pos- 11 sessores † in ciuitate, quibus verbis significasset ciues, qui prædia in ipsa ciuitate possiderent, sed dixit possessorum ciuitatis. Quocirca Ioan. a Platea in dicta leg. vlt. numer. 2. versic. ex tertia parte, & Ruin. in consil. 41. numer. 7. lib. 1. male sunt interpretati possessorum ciuitatis, id est possidentes bona in ciuitate, & accedit quod si vera esset Plateæ, & Ruini interpretatio, frustra statuisset Leo curiales, & honoratos interuenire debere, quia satis superque fuisset dicete, quod possidentes bona in ciuitate, adesse deberent, cum sub illo vniuersali nomine comprehendantur etiam ipsi curiales, & honorati. Et hæc quidem solemnitas satis superque fuit obseruata hoc in casu, ex quo constat ex verbis ipsius instrumenti interuenisse hoc in contractu maiorem partem, imo integram consiliariorum 12 vniuersitatis, sicuti attestatus est notarius, † cuius assertioni standum est, vt post alios responderunt Alexand. in consil. 1. col. 2. lib. 4. Corn. in cons. 148. colum. 2. libr. 1. Socin. sen. in cons. 95. num. 5. lib. 3. Ruin. in cons. 189. num. 16. lib. 1.

13 Secunda est solemnitas, quæ † adhiberi debet in alienandis bonis ciuitatis, vel castri, vt prædicti consiliatij conuocentur sono campanæ vel voce præconis, vt scribunt Ias. in consil. 71. col. 1. lib. 3. Ruin. in cons. 189. nu. 1. lib. 1. Curt. iun. in cons. 174. nu. 16. & in cons. 185. col. vlt. Crauet. in consil. 134. col. 3. & Roland. in d. cons. 90. num. 17. lib. 1. Hæc pariter solemnitas adhibita, & obseruata fuit, sicuti idẽ Notarius asseruit.

14 Tertia est solemnitas, † quod prædicti consiliarij iureiurando affirment, alienationem fore ciuitati, vel castro vtilem. Ita sane significant illa verba d. l. vlt. C. de venden. rebus ciuit. lib. 11. ibi propositis sacrosanctis scripturis, & c. quæ sic sunt interpretati gloss. & Doctor. ibidem & responderunt Ruin. in consil. 41. cum. 7. & in consil. 189. num. 10. libr. 1. & Roland. in cons. 90. nu. 20. lib. 1. Hæc solemnitas satis fuit obseruata, cũ prædicti consiliarij præstiterint iur. absolute, & verbis cæteratis conscriptũ, quod intelligi etiam potest, vt hunc ipsum casum comprehendat. Præterea accedit, quod iuramentum hoc requiritur, quando potest esse dubium, an alienatio futura sit vtilis, vel damnosa ipsi uniuersitati, secus uero quando (ut in casu nostro) constat manifeste utilem esse. Et rursus cum alienatio hæc fuerit facta eo modo, quo fieri cõsueuit ab ipsa uniuersitate Tridini, sequitur dicendum, ualere etiam non adhibito hoc iuramento, & nulla alia obseruata iuris communis solemnitate, cum consuetudo 15 † uniuersitatis possit iure communi his in solemnitatib. derogare, ut in specie respondit Corn. in consil. 293. nu. 3. uers. tamen prædictis, & n. 16. uersic. & maxime. lib. 1. post Bart. & Ang. in l. prohibere. §. plane. ff. quod ui, aut clam. sicuti etiam ualet statu- 16 tum † ipsius ciuitatis uel castri immutans, atque alterans has solemnitates iuris communis, ut respondit idem Corn. in cons. 284. num. 9. lib. 4.

Quarta

17 Quinta est solemnitas † quod in his alienationibus, quæ magni dicuntur esse ponderis, & quæ multum detrimenti afferre possunt ciuitati, vel castro, describi debent, expressa singulorum consiliariorum nomina, sicuti tradunt Bart. in l. 1. ff. de Albo scriben. Alex. in conf. 1. num. 3. lib. 4. Corn. in conf. 148. num. 2. vers. item instrumento. lib. 1. Barbat. in conf. 1. col. 10. lib. 1. Ruin. in conf. 189. nu. 10. lib. 1. Dec. in cap. cum omnes, num. 12. de constit. Rol. in d. conf. 60. num. 21. lib. 1. & Io. Petrus Surd. in conf. 28. num. 82. lib. 1. Hæc solemnitas quæ non probatur verbis dict. l. vlt. C. de venden. rebus ciuit. lib. 1. fuit obseruata: sicuti testantur clara verba ipsius instrumenti.

18 Quinta est solēnitas, † quod ad hoc, vt Syndici, & consiliarij constituti ad alienandum res vniuersitatis eas vendere possint, requiritur, quod sit expressum in licentia, quæ bona debeant alienari, alias simplex alienandi facultas non sufficit. Ita Rol. in d. conf. 90. num. 28. lib. 1. ex sententia Bald. in rub. C. de contrah. empt. num. 3. Dec. in capit. cum omnes. in fine de constit. & in consil. 142. col. vlt. vers. & in simili. Hæc solemnitas locum habet solum quando agitur de vendendis bonis publicis, sicuti est platea, de qua loquitur Baldus, vel via publica, & quid simile, non autem de alijs rebus, quę solent alienari quales sunt ij redditus. Et propterea satis constat obseruatam fuisse hanc solemnitatem, cum non solum semel, sed & bis, terque proposuerint ipsi consiliarij edicta de his redditibus alienandis.

19 Sexta est solemnitas. † quod bona ipsa ciuitatis vel castri alienanda subhastentur. Ita in specie respondit Io. Petrus Surd. in consil. 28. num. 82. lib. 1. adductus auctoritate Ioan. a Platea, & Lucæ a Penna in d. l. vlt. C. de venden. rebus ciuit. lib. 11. Hæc solemnitas, & si iure communi non probatur, vt respondit Ruin. in consil. 189. num. 19. lib. 1. cum nec Platea & Penna id affirment, attamen nostro in casu fuit obseruata: cum subhastationes quamplurimæ factæ legantur. Nec repugnat, quod nuntij, qui retulerunt factas fuisse subhastationes, nō fecerint relationes dietim, sed duabus, vel tribus vicibus: nā respondetur, iure non probari quod hæ relationes
20 † ita dietim fieri debeant.

21 Septima, & vlt. est solemnitas, † quod alienatione facta bonorū ciuitatis, vel castri prætor ipse suū interponat decretum. ita Bart. in l. vlt. C. de præd. curial. lib. 10. Socin. sen. in consil. 95. numer. 6. libr. 3. Ruin. in consil. 41. numer. 7. & in consil. 189. num. 10. & 11. lib. 1. & Roland. in dicto consil. 90. numer. 22. lib. 1. Hæc solemnitas fuit etiam hoc in contractu obseruata: sicuti manifesta sunt verba instrumenti. Non obstat nunc prædictis quod obijcitur, contractum hunc fuisse mala fide confectum, nēpe
22 cum Iolitto qui erat vnus ex Consiliarijs, qui † prohibetur contrahere cum ipsa ciuitate, iuxta l. non li-
23 cet. ff. de contrah. empt. vbi gerentes † officia non possunt per se, nec per alium emere, & contrahere,
24 sicuti nec etiam tutor † potest emere bona pupilli. l. si in emptione. §. vlt. ff. eo. de contrah. empt. Nam
25 respondetur contractum † hunc fuisse palam, & bona fide confectum, adhibita scilicet præsentia & cōsensu aliorum cōsiliariorum, ac etiam interposito Prætoris decreto: Id quod iure permissum est: sicu-
26 ti tutor † potest palam, & bona fide contrahere cū pupillo, quod fit adhibito contutoris consensu. leg. non existimo. ff. de administr. tuto. Idem est dicendum de officiali, vt tradit Iason in l. principalibus. colum. 3. vers. septimo prædictam, ff. si certum pe-
27 tatur. Et vere cessat omnis † fraudis suspicio, quādo coram Magistratu celebratur contractus, vt ad rem prope tradunt Bart. in l. frater a fratre, numer. 50. versic. tertio quęro. ff. de condict. indebiti. Alex. in l. transactione. in fine. C. de transact. Curt. iun. in conf. 67. nu. 3. in fine & Alciat. in tract. de pręsump. reg. 1. præsumpt. 21.

Secunda est dubitatio, admisso validum esse contractum, an prætextu læsionis rescindi iure possit vel non? & non posse rescindi dicendum omnino est.

28 Primo quia remedium † l. 2. C. de rescind. vend. quo læsionis causa rescinditur omnis contractus, locum non habet, quādo alienatio facta fuit per subhastationem præsente rei Domino. Ita Bart. in l. 1. C. de prædijs Decurio. li. 10. quē secuti sunt Io. a Platea ibid. Bald. Ang. & Imol. in l. 1. C. de longi temp. p ręscript. idem Ang. in conf. 142. super primo inquirendum est, in fine. & in l. precia rerum. ff. ad l. Falc. Castr. in d. l. 2. col. 2. vers. alia limitatio. C. de rescin. vend. Alex. in addit. ad Bart. in l. si quos. C. de rescind. vend. & in l. si tempora. C. de fide instrum. & iure Hastæ Fiscal. lib. 10. Guido Papæ q. 22. in fine. Panthal. Cremen. in d. l. 2. num. 228. C. de rescind. vend. Fabian. in tract. de empt. & vendit. in 8. quæst. principali, versic. quinto quæro; Afflict. in tract. de iure prothomiseos. §. 2. num. 19. & in claris terminis subhastationis, locationis, seu venditionis redituum Fisci respondit Alciat. in respon. 110. num. 2. secund. impress. antiq. Lugdun. Etsi ab hac opinione dissentiunt multi congesti a Cagnol. in dict. l. 2. numer. 161. C. de rescind. vendit. Cum ergo nostro in casu hæc alienatio facta fuerit adhibitis multis subhastationibus, dicendum est nullam excogitari posse lesionem, qua contractus iste rescindi debeat.

Secundo accedit, quod in ipsa alienatione inter-
29 positum fuit † decretum Prætoris, quo casu cessat remedium dictæ l. 2. C. de rescind. vend. sicuti tradunt Socin. sen. in conf. 57. num. 51. lib. 4. Ant. Burgos in cap. cum causa, nu. 28. in fi. de empt. & vend.

30 Tertio suffragatur, quod remediū † d. l. 2. C. de rescind. vend. locum nō habet, quando sciens rei suę valorem, eam alienat, etiam si deinde læditur vltra dimidiam. Ita tradunt Bart. in l. 2. num. 14. in fine. Barbat. in conf. 41. col. pen. in fi. & conf. 42. col. 8. lib. 1. Soc. sen. in conf. 48. n. 8. lib. 4. Ant. Burgos in cap. dilecti, nu. 18. de empt. & vend. Crem. in d. l. 2. num. 56. Dec. in conf. 583. num. 1. & 2. Paris. in consil. 128. num. 36. lib. 1. Crauet. in consil. 151. nu. 25. & in conf. 192. nu. 2. & Rol. in conf. 59. nu. 10. lib. 1.

31 Quarto confert quod remedium † d. l. 2. cessat, qn̄ contrahentes promiserunt non contrauenire, sed ratum, gratum, & firmum habere, sicuti promissum fuit hoc nostro in casu. Ita post Castren. respondit Crauet. in consil. 290. col. 3. vers. 3. pro hac parte, & idem sensit Paris. in conf. 20. num. 40. lib. 1.

32 Quinto accedit quod remedium † d. l. 2. cessat, qn̄ adhibitum fuit iuramentum, vt nostro in casu obseruatū fuit. ita gl. & ibidem Bart. n. 9. in d. l. 2. Ale. in conf. 42. col. 4. lib. 1. & in conf. 127. col. 1. lib. 2. Socin. sen. in conf. 48. nu. 9. lib. 4. Ant. Burgos in c. cū causa. n. 35. de empt. & vend. Ruin. in conf. 10. n. 14. & nu. 20. lib. 3. & in conf. 16. n. 3. lib. 4. Paris. in cōs. 20. n. 37. & n. 42. lib. 1. Goz. in conf. 32. col. 2. versic. quarto. Crau. in cōs. 7. n. 4. in conf. 12. n. 11. & in cōs. 114. n. 9. vbi attestatur hanc esse cōem opinionem. Idem Crau. in conf. 142. n. 7. & n. 28. & in conf. 192. n. 9. vers. hoc tn̄, & Rol. in cōs. 59. n. 18. lib. 1. Imo iura-
33 mentū † impedit, ne possit rescindi cōtractus pre-

textu enormis læsionis, sicuti respondit Alex.in d. cons.42.col.1.lib.3.& in d.consl.53.col.3.lib.3.quē secuti sunt Curt.sen.in cons.44.super contingentia. col.4.& Rub.in cons.12.num.17.& 18.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod cessarent prædicta impedimenta, attamen adhuc rescindi non potest contractus iste, cum nulla lesio † 34 considerati posse videatur hoc in casu, in quo locati, vel venditi fuerunt redditus incerti futurorum annorum, sicuti tradit Panthal.Cremen. in dicta leg.2.num.134. C.de rescind.vend. dum post Baldum ibi dixit, remedium illud non habere locum in emente, & vendente futurum conditionis euentum, iuxta leg.1. C.de pactis. & l.de fideicommisso. C.de transan.& ad rem confert tex.notabilis l.si ea lege. C.de vsuris, cuius verba hæc sunt. Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligauit, vt fructus in vicem vsurarum consequeretur, obtentu maioris percepti emolumenti, propter incertum fructuum euentum, rescindi placita non possunt. Quibus verbis intelligimus ratione incertitudinis futurorum fructuum aliquid iudicari † 35 iustum, quod si apparet certum, esset iniustum. Ita responsum illud in compendium redegit ibidem Bald.qui colum.2. versic.cum vero scripsit, quod is qui emit redditus, † 36 fructus, & prouentus pedagij, conqueri non potest si parum, aut nihil percepit, ex quo emit ea, quæ pendent a fortuna. Ita ergo ē contra conqueri non potest venditor illorum redditnum, si emptor bona fortuna plus solito percepit. Et eodem responso adductus in specie prope concludit idem Bald.in consil.292. Quia ex facto ius. colum.3.lib.5. quod communitas Massij conqueri potuit, & si Scarampus cui annuum redditum exigendum ex vectigalibus, & pedagijs communitas ipsa vendiderat, multum lucratus fuerat, cum principium † 37 contractus non autem finis spectari debeat, & simili in casu respondit Roman.in consil.423.num.10. Baldum, ac Roman.secutus est Tiraquell.in leg.si vnquam. in verbo, Donatione largitus, numer.131.C.de reuocan. donatio.qui & alios eiusdem opinionis Doctores commemorat, & in terminis alienationis factæ a communitate sic respondit Purpur. in consil.492. numero 25.

Septimo comprobantur prædicta ea ratione, quod cum venditio hæc redditnū dicatur facta ad tempus, † 38 dispositio d.l.2. C.de rescind.vend. non habet locum. Ita in specie docuit Bald.in rub.C.de vsuris in fine, quem secuti sunt Roman. in l.si quis cum aliter. numer.14. & ibidem Claudius Sexell. num.21. Fabian.in tract. de emptione & vendit. in 8.quæst.princip.num.14.in fine, & si allegat Bald. in l.cum allegas. C.de vsuris,& Panthal.Cremē.in d.l.2.num.111. C.de rescind.vend. & si illo in loco Cagnol.num.170.dissentit.

Octauo, & vltimo citra veri præiudicium quod læsio † 39 considerari possit in his venditionibus redditnum, & fructnum, & consequenter habere locum remedium dictæ leg.2. C.de rescrind.vendit. sicuti docuit Cagnol.ibi, num.174.& ad rem magis respondit Roman.in dicto consil.423.num.1. Attamen non constat communitatem Tridini probasse aliquam læsionem, cum tamen probare teneretur eam interuenisse tempore contractus. Non enim sufficit † 40 eā superuenisse.l.si voluntatis.in fine.C.de rescind.vend.& ibidem Bart.num.16.Bald.in consil.575. in fine lib.1. Angel.in cons.312.col.3. Ant. Burgos in cap.cum dilecti, num.36.de empt. & vendit.lite Crauett. in cons.11.numer.17.in consil.14. num.16.in cons.151.num.7. & in cons.288.num.4. & Roland.in cons.59.nu.35. libr.1. Imo Ecclesiā † 41 probare debere læsionem extitisse tempore contractus affirmarunt Guid.Papæ q.157.Ruin. in cons. 35.nu.34.lib.1.Paris.in cons.24.n.7.lib.4.& Crau. in d.cons.188.nu.4. Nec sufficit † 42 (inquit Ruinus) quod probetur rē alienatam fuisse maioris valoris ante celebratum contractum. Idem in terminis alienationis, & institutionis census factæ a communitate, respondit Purpur.in cons.492.nu.24.& in specie magis respondit Roman.in d.consil.423. nu.1. & 2.quod pensio † 43 seu pretiū rei locatæ, ex quo redditus,& fructus sunt percipiendi, consideratur secundum tempus celebrati contractus, quanti scilicet consueuit locari vel vendi, & si locata res fuit dimidia illius pretij vt locari consueuit, tunc locus est remedio d.l.2. C.de rescind.vend.si vero non cō stat quanti res illa, vel locari, vel vendi consueuit, sed ius ipsum commune debet inspici, tunc iusta † 44 pensio dicitur, quādo collecta per viginti annos, continet iustam rei locatæ æstimationem, vt notat gloss.in auth.perpetua. C.de sacrosanct.eccl. & respondit idem Roman.in consil.369.num.9.Si ergo consideramus vsum & consuetudinem locandi, vel vendendi hos redditus, cōstabit (vt in facto verum esse existimo) paulo plus fuisse locatos, vel venditos. Concludo itaque contractum hūc rescindi nullo iure vel ratione posse.

S V M M A R I V M.

1 *Consiliariorum maior pars in alienatione bonorum ciuitatis interuenire debet.*
2 *Consiliarij dicuntur curiales & honorati.*
3 *Syllaba non debet stare sine virtute.*
4 *Superflua quæ ad tollendum dubitationem adhibentur, non sunt superflua.*
5 *Inculcatio verborum fit ad tollendam dubitationem.*
6 *Leges multæ verbis superfluis abundant.*
7 *Curialis est nomen generis significans & decurionem & eū qui in curia sine administratione versatur.*
8 *Decurio est nomen speciei significans curialem administratorem.*
9 *Curialis est nomen æquiuocum plura significans.*
10 *Curialis differt a decurione, quia decurio honorem cum administratione habet, curialis solam curam.*
11 *Verba tam & quam distinguunt.*
12 *Dictio &, posita inter honoratos & possessores significat vnam solam personam.*
13 *Duæ partes ex tribus consiliarijs interuenire vbi debeant.*
14 *Duas partes consiliariorum ex tribus interfuisse contractui qualiter probetur.*
15 *Notario est adhibenda fides.*
16 *Tacita ratificatio subsecuta tollit omnem dubitationem.*
17 *Suffragia duo vel tria non impediūt conclusionē contractus.*
18 *Clausula & cæterata extendi debet secundum consuetudinē & stylum.*
19 *Clausulæ cæterata stylus vt inserat omnia in instrumento contenta attendere & obseruare.*
20 *Consuetudo quoad solennitates derogat iuri communi.*
21 *Statutum mutans solennitates iuris communis valet.*
22 *Consuetudo præscripta esse debet ex longissimo tempore.*
23 *Consuetudo a communitate non habente facultatem condendi legem induci nequit.*
24 *Communitas habet potestatem circa res proprias, adhibita scientia Principis.*
25 *Decretum nullum est in contractu commonitati damnoso et causa falsa.*
26 *Suspicio fraudis cessat in alienatione Ecclesiæ vtili, licet prælatus consanguineo alienauit. Secus in causa dubia.nu.27.*

28 Officia

28 *Officia gerentes neq; per se neque per alium emere, vel contractus facere in ciuitate possunt. Secus in causa bona fide & palam contracta. num. 29.*

30 *Suspicio fraudis cessat quando coram magistratu contractus celebratur.*

31 *Tutor palam & bona fide emere bona pupilli a contutore potest, adhibitis necessarijs solemnitatibus.*

32 *Prælatus administrator Ecclesiæ emere palam & fide bona ab alio prælato potest, persona quadam intermedia, fundante contractum.*

33 *Dispositio l. 2. C. de rescind. vend. cessat quando est præmissa subhastatio.*

34 *Venditio vectigalis redditus vendendi salem subhastatione facta non rescinditur.*

35 *Subhastatio probat iustum pretium.*

36 *Datia, vectigalia appellantur.*

37 *Decretum prætoris impedit rescissionem contractus prætextu læsionis.*

38 *Remedium l. 2. C. de rescinden. vendit. cessat, si quis sciens valorem rei alienat. Item si consiliarij non contrauenire promiserunt. numer. 39. Item adhibito iuramento. numer. 40.*

41 *Ciuitas pro maiore habetur ob vim iuramenti.*

42 *Ciuitas differt ab Ecclesia quæ iuramento sui Prælati non ligatur.*

43 *Læsio non consideratur in casu in quo locati vel venditi fuerunt redditus incerti futurorum annorum.*

44 *Redditus, fructus & prouentus pedagij emens conqueri nõ potest si parum aut nihil percipit.*

45 *Principium contractus, non finis spectari debet.*

46 *Incertitudo non est tanta in locationibus prædiorum atque est in vectigalibus.*

47 *Vedita re ad tẽpus cessat dispositio d. l. 2. C. de rescind. vẽd.*

48 *Læsione non probata, non rescinditur venditio.*

49 *Læsionem superuenisse contractui non sufficit probare.*

50 *Rem alienatam maioris fuisse valoris ante celebratum contractum nihil infert.*

51 *Pensio rei locatæ vnde consideretur.*

52 *Locata re minus dimidia illius pretij, quo locari consueuit, locus est remedio l. 2. C. de rescind. vendit.*

53 *Fructus futuri ex annuis redditibus considerantur.*

54 *Læsio qualiter probetur.*

55 *Vt sciatur quot rei fructus percipi in futurum possint, habenda est ratio trium annorum proxime præteritorum.*

56 *Vsura non potest considerari in empto futuro euentu.*

57 *Vsura etiam vltra octo iuxta regionis qualitatem haberi possunt.*

58 *Reditus empti pecunia numerata in dies sic consumenda emi solent multo meliori precio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLIV.

RE spondi superiore anno pro D. Iolyto aduersus Communitatem Tridini, & demonstraui locationem illam vectigalium, non solum rite, sed etiam recte factam fuisse. Nunc vero nouis motiuis docte, & acute excitatis in dubium multa reuocantur. Et quod attinet ad rectitudinem, seu solemnitatem iam dixi, & iuuat repetere, seruatas fuisse illas, quas seruari debere statuit Leo Imperator in illa leg. vlt. C. de venden. reb. Ciuitat. lib. 11.

1 Prima quarum est, † quod in ipsa alienatione interueniat maior pars consiliariorũ Ciuitatis, sicuti significant verba dictæ leg. vlt. ibi, præsentibus omnibus, seu plurima parte tam Curialium quam Honoratorum & possessorum ciuitatis. Dixi alias verba hæc significare ipsos consiliarios, quibus commissa est a populo ciuitatis administratio. Cum

2 Consiliarij † dicantur curiales, & Honorati, sunt etiam possessores ciuitatis ratione administrationis. Nam dixit Imperator, possessorum ciuitatis, non autem possessorum in ciuitate. Nec repugnat quod primum dicitur in motiuis, quod si per hæc verba voluisset Leo intelligere tantummodo de Cõsiliarijs sufficiebat dicere Curialium, & alia verba forent superflua, quod ferendum non est, quia ne-

3 que Syllaba † debet stare sine virtute, vt scribunt glos. ff. quod met. causa, & late multis comprobat Felin. in capit. 1. num. 7. & 8. de rescriptis. Decius in consil. 69. num. 3. & Ripa in cap. 1. num. 41. de rescript.

Nam respondetur primo, non dici superflua

4 † quę ad tollendam dubitationem dicta sunt, vt scribunt commemorati a Decio in l. quæ dubitationis. num. 1. de reg. iuris, qui post glos. in l. certi condictio. in prin. ff. si certum peta. dixit quandoq. ad tol-

5 lendam dubitationem fieri verborum † inculcationem, & probat tex. notab. & clarus in l. 1. §. sed sciẽdum. ff. de ædilit. edicto.

6 Præterea respondetur multas † esse leges, quę verbis superfluis abundant, sicuti scribunt Ias. in l. petens. num. 8. C. de pactis, & in l. actione. num. 4. C. de transact. Bello. lib. 3. cap. 9. Et demum respondetur quod imo nec verba illa fuissẽt superflua, quia satis non erat dicere Curialium ad significandum Consiliarios, seu Decuriones ciuitatis, vel oppidi

7 administratores, cum Curialis † sit nomen generis comprehendens etiam non solum decuriones, sed etiam eos, qui sine administratione in curia versan-

8 tur. Decurionis † vero nomen sit speciei, significãs Curialem administratorem, sicuti tradit glos. in rubr. C. de Decur. lib. 10. & Lucas a Penna dixit Curia-

9 lis † nomen esse æquiuocum plura significans, & idem tradit ipse Lucas in l. Curiales omniũ. C. eo. tit. de Decurio. lib. 10. & ipse Lucas in dict. rub. cir-

10 ca principium, dixit Curialem † differre a Decurione, cum sit Decurio, qui honorem habet, cum administratione, vt colligo ex eiusdem traditione, curialis vero, qui solam curam sine honore habet. Nõ etiam obstat, quod secundo loco dicitur in motiuis, communem esse opinionẽ, cum Io. a Platea in d. l. vlt. n. 2. vers. ex tertia parte. C. de vẽd. reb. ciuit. lib. 2. qui exposuit verba illa possessorũ ciuit. id est possidentes bona in ciuitate. Nam respõdetur, quod Io. a Platea, secuti sunt solummodo Ruin. in cons. 41. num. 7. lib. 1. Picus in cons. 44. num. 18. & Rol. in cons. 90. nu. 20. lib. 1. Reliqui vero qui recensent solennitates obseruandas in his alienationibus, huius rationem non habuerunt, & prærerea Ruin. Picus, & Roland. decepti sunt auctoritate Ioan. a Platea, qui minus recte Leonis constitut. est interpreta-

11 tus. Nec illa verba † tam, & quam, perpensa in motiuis, quidquam vrgent, cum distinguant quidem curiales ab Honoratis, & possessoribus, non autem Honoratos id est Decuriones a possessoribus. Imo

12 illa dictio, † &, posita inter illud nomẽ Honoratos, & illud possessores, significat vnam solam personã (vt dixi) Decurionum, qui ob administrationem dicuntur ciuitatem ipsam possidere.

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis, nu. 13. vers. secundo consideratur, quod in cons. habito die 17. Maij 1588. quo fuit tractatus, & conclusus contractus, interfuerunt solummodo quatuordecim Cõsiliarij, & cum illis Iolitus emptor cum Paucaparte socio, nec vocati fuerunt, qui opposuerant præcedenti subhastat. contendentes alienationem hãc fore damnosam communitati, vt dicerent causas contradictionis, & fieret discussio. Rur-

fus in alio sequenti cons.diei 3.Iunij, quo secuta est ratificatio deliberationis interfuere tantum decem & octo consiliarij comprehenso dicto Paucaparte: cum tamen consilium esset ex nu. quadraginta con- 13 siliariorum, & tamen interuenire debebant duæ † partes ex trib. vt in specie post alios respondit Rol. in cons.90.nu.19. lib.1. Imo (subijcitur in motiuis nu.21.vers.amplius.&c.) videtur necessarius cōsensus totius communitatis, quasi sit hæc alienatio magni valoris, & egregiæ summæ, vt respondit Ceph. in cons.328.num.10. lib.3. & idem ego ipse scripsi in cons.426.num.39.lib.5. attenta enim populi frequentia eiusque bonorum tenuitate videtur hanc summã esse magnã, & negotiũ graue, iuxta ea, quæ ego ipse scripsi in lib.2. de arbit. iud. casu 72.nu.9.

14 Respondetur, quod imo plusquam † duæ partes ex trib. dicti cõsilij interfuerũt huic contractui. Nã & si totum consiliũ consistebat ex num. quadraginta, attamen (vt in facto mihi præsupponitur) iam eo tempore permulti ex illis quadraginta decesserant, multi erant infirmi, ita quod numerus ille decem, & octo constituebat plusquam duas partes ex trib. 15 consilij, sicuti attestatus est Notarius † cui adhibẽda est fides, vt alias scripsi auctoritate Alex. in cõs. 1.col.2.lib.4. Corn. in cons.148.col.2.lib.1. Soc. sen. in cons.95.num.5.lib.3. & Ruini in cons.189.num. 36.lib.1. & his nunc accedit in specie Roland. in d. cons.90.nu.7.& 37.lib.1. Quib. intelligimus Ceph. in cons.62.num.7.libr.1. allegatum in motiuis minus recte aduersus receptam opinionem sensisse.

Non etiam verum est, quod dictum fuit s. necessarium hic fuisse consensum totius communitatis, ex quo agebatur de alienatione magni valoris, quia respondetur Ceph. in allegato cons.328.num.41.& nu.62. contrarium respondisse. Quod vero ego ipse respondi in allegato consil.426.nu.39.lib.5. nil ad rem nostram pertinet. Quod vero dicitur non fuisse vocatos illos qui in præcedenti consilio contradixerant, nil vrget, cum verius sit (vt in facto præsupponitur) vocatos fuisse omnes consiliarios, sed si illi contradictores non accesserunt ad ipsum consiliũ, id forte fuit in causa, quia cognouerant se male, & in detrimẽtum publicæ vtilitatis contradixisse, & propterea noluerunt amplius eo se conferre. & propterea admisso citra veri præiudicium, quod necessarius fuisset consensus omnium, qui erant ex 16 ipsa communitate: attamen tacita illa † ratificatio subsecuta sustulit omnem dubitationem, sicuti in specie respondit Cephalus in dicto consil.328. numer.39. Nam (vt in facto præsupponitur) totus ipse populus magno applausu contractum ipsum celebratum acceptauit & laudauit, reportando super inde quitationem a Ducali Camera, ab illa obligatione aureorum trium millium, pro quibus soluere tur annua ipsa pensio, seu interesse, quod virtute huius contractus cessauit, & communitas cœpit pro sui libito disponere de emolumentis nundinarum. Nil etiam obstat quod dictum fuit dictum de Paucaparte tamquam Ioliti socium non debuisse interuenire in ipso Consilio, nec ferre suffragium, quia respondetur, quod eo tempore celebrati contractus ipse de Paucaparte, non alius de Orta erant socij Ioliti, sed deinde effecti sunt. Et præterea admisso, quod fuissent socij, non tamen eorum suffragia fuerunt in causa, quod contractus conficeretur cum ipso Iolito. Nam etiam si subducta fuis- 17 sent † duo illa, vel tria suffragia, non tamen impedita fuisset conclusio contractus, ex quo reliqui omnes consiliarij fuerunt concordes, & in voto, quod contractus perficeretur.

Secunda est solemnitas, quam meo in responso iam de hac causa reddito dixi obseruatam fuisse, hoc est, quod prædicti consiliarij conuocentur sono campanæ, vel voce præconis. Porro cum circa hanc solennitatem nil obijciantur, non est, quod plura scribam.

Tertia est solennitas, quod prædicti consiliarij iureiurando affirment, alienationẽ fore ciuitati, vel Oppido vtilem. Hanc solennitatem dixi fuisse hoc in casu obseruatam, cum prædicti consiliarij præstiterint iuramentum absolute, & verbis cæteratis conscriptum, quod intelligi etiam potest, vt hunc ipsum casum comprehendat. Nec obstat 18 quod obijcitur, clausulam † cæteratam extendi non posse, nisi secundum consuetudinem, seu stylum, 19 qui est, † vt inferat omnia in instrumento contenta attendere, & obseruare. Nam respondetur, clausulam hanc sic extendi consueuisse, iurantes præd. esse vera & ea attendere, & obseruare velle &c. sicuti sic extendunt Practici, nempe Petrus Dominicus de Muffis in formulario Instrumen. in formula Instrumenti locationis bonorum Ecclesiæ. Quæ sane locatio procedit a pari, cum illa bonorum ciuitatis, sicuti in motiuis admittitur. si ergo iurarunt consiliarij in instrumento contenta esse vera, sequitur dicendum iurasse alienationem fore communitati vtilem. Et his constat nil etiam obstare, quod dicitur prædictum iuramentum trahi non posse ad hunc casum, attentis verbis subsequẽtibus, ibi, absolutionemque a iuramento non petere, & impetrata non vti, quæ hoc in casu sunt superflua, & impertinentia. Nam respondetur prædictum iuramentum duo continere, hoc est, contenta in instrumento esse vera, & ea attendere, & obseruare velle, respectu primi verba illa subsequentia absolutionis non petendæ ei non conueniunt, sed bene, & recte adaptantur secundo, sicuti manifestum est. Nec repugnat quod obijcitur in motiuis num.26. versic. istis autem, iuramentum non firmare contractum nullum ratione solemnitatis ob bonum publicum introductæ. Nam respondetur nil ad rẽ hoc facere, quia nos non dicimus Iuramentum fuisse præstitum super sola obseruantia contractus, sed secundũ formam dictæ l.vlt. C.de vend.reb.ciuit. libr.11.& hic non agitur de iuramento confirmatorio contractus nulli defectu solemnitatum. Cum omnes ipsæ solemnitates requisitæ a d.l.vlt. fuerunt obseruatæ. Non etiam repugnat quod in eisdem motiuis subijcitur, prædictum iuramentum fuisse per solos administratores præstitum, non autem per singulos de communitate, quia respondetur ex supradictis, quod sicuti satis superque fuit, quod duæ partes ex tribus consiliariorum communitatis alienauerint, & alias solennitates obseruauerint, sic etiam sufficit, quod ab eis sit præstitum iuramentum. Non etiam repugnat quod subijcitur, prædictum iuramentum seruandum non esse, ob læsionem, quam passa est ipsa communitas, quia respondetur nullam hic adesse læsionem, vt infra demonstrabimus.

Præterea dicebam alias in meo illo responso, habendam non esse rationem huius iuramenti, & aliarum solẽnitatum, ob id, quod hæc alienatio fuit facta eo modo, quo fieri consueuit ab ipsa vniuersi- 20 tate Tridini. Quę quidem consuetudo † potest, quo ad has solemnitates, derogare Iuri communi, vt in specie respondit Corn. in consil.295.num.3. vers. tamen prædictis, & num.16. vers. & maxime. lib.1. si- 21 cuti etiam valet statutũ † ipsius ciuitatis vel castrĩ immutans atque alterans has solennitates iuris cõmunis, vt respondit idem Corn. in cons.284.nu.9. lib.4.

lib.4. Nec obstat quod obijcitur in motinis, nu.10. vers. non obst. allegata & c. prędictam consuetudinē non videri formiter probatā iuxta responsum Crauett. in cons.134. num.6. & præscriptam [22] † esse debere longissimo tempore ex quo repugnat iuri communi, vt responderunt Bellon. in cons.1. & Crauet. in cons.218. & nec induci [23] † etiam potuisse hāc consuetudinem a communitate non habente facultatē condendi legem, sicuti post Bart. & alios in d.l.vlt. C. de vend. reb. ciuit. respondit Picus in cons.44. n.24. & demum quia ex instrumentis a communitate productis apparet formam d.l.vlt. aliquando seruatam fuisse. Erit ergo standum Iuri cōi, vt responderunt Rol. in cons.87. lib.2. & Natta in consil.174. n.5. lib.1. Nam respondetur nec Iolitum, nec communitatem probasse aliquam consuetudinem, quia (vt in facto præsupponitur) in hac causa pertractanda non fuit obseruatus aliquis ordo iudiciarius, ita qđ hinc inde necesse fuerit producere capitula, & ea probare, sed Excellentiss. ipse Senatus Montisferrati ex officio processit, sumēdo summarias informationes, quibus si secūdum subiectam materiam adhibenda est fides, pro Iolito pronunciandum est. Nam produxit Iolitus decem Instrumenta varijs, diuersisque temporibus confecta, quibus constat venditos fuisse ipsius communitatis redditus, eodem modo, quo alienati ij fuerūt, hoc est, numerato pretio, singulis annis pro rata consumendo, & tamen obseruatas minime fuisse solennitates requisitas a d.l.vlt. Non enim adhibiti fuerunt tractatus de alienatione ipsa faciēda vel non. Non etiam præstitum illud iuramentum. Non pariter adhibita causæ cognitio, antequam Prætor suum interponeret decretum. Nec repugnat quod ex parte communitatis fuerint producta quatuor instrumenta, quibus dicitur fuisse probata obseruantia solemnitatum d.l.vlt. quia respondetur (vt in facto præsupponitur) primum, secundum, & quartum ad rem non pertinere. Nam in primo, & secundo agitur de vēditione absoluta, franca, & libera vectigalis, adhibito termino redimendi, non autem agitur (vt in casu nostro) de sola locatione ad tempus. Quartum vero Instrumentum non continet vēditionem, vel locationem aliquam, sed de ferendis suffragijs pro quodam negocio a re nostra longe remoto. Restat tertium documentum confectum pro venditione vectigalis vini. Quo quidem instrumento, constat vocatos fuisse decem & septem adiunctos, qui illā alienationem facerent. Verum nec eo in instrumento probatur obseruatas fuisse omnes solennitates d.l.vlt. Non enim adhibitum fuit iuramentū consiliariorum, quod alienatio erat vtilis ipsi communitati. Non etiam interpositum fuit solenniter decretum Prætoris, sed dictum fuit solummodo, cū præsentia, consensu, & interuentu M. Dom. Antonij Sebastiani Guaitæ Iurisconsulti Prætoris, & Vicarij loci Tridini. Quæ sane verba non sunt secundum formulam interponendi decretum in his alienationibus. Nec obstat quod dictum fuit, consuetudinem hāc pro Iolito allegatam induci non potuisse a communitate Tridini carente facultate cōdendi legem, quia respondetur quod imo ipsa [24] † communitas habet prædictam potestatem circa res proprias, adhibita tamen scientia Serenissimi dom. Ducis eius Principis, & Domini, vt in specie respondit Corn. in consil.293. num.4. lib.1. qui Speculatoris auctoritatem recenset, qui idem esse dixerunt, quando ignorante Principe ex causa necessitatis iuri positiuo fuit derogatum, vt in casu nostro, in quo vrgebat necessitas numerandi summam illam pecuniarum præd. Serenissimo D. Duci. Et subiunxit Corn. in d. consil.293. num.5. in fine, sufficere hoc in casu consuetudinem decennalem, & rursus adiūxit ibidem Corn. nu.6. vers. & insuper. quod cum in his locationib. reddituum nō agatur de multū grauibus, & præiudicialibus ciuitatis, & Oppidi, facile Princeps consentiret simili alienationi, & ob id valet consuetudo sic alienandi. Et eo magis cōsensisset in casu nostro Serenis. Dom. Dux, ex quo agebatur de pecunia ei numeranda. Et idem Corn. ibidem num.6. in fine manifeste dixit hanc consuetudinem esse nō debere præscriptam. Et ibidem col. vlt. vers. constat autem & c. dixit Corn. sufficere qđ communitas fecerit multas concessiones, seu alienationes, quæ ostendant totum ipsum populum sciuisse ita obseruari.

Quarta est solemnitas, quam pariter dixi alias fuisse obseruatam, nempe quod describi debeant singulorum consiliariorum nomina. Porro cum aduersus hanc solemnitatem nil obijciatur, pertranseo.

Quinta est solemnitas, quæ etiam apparet obseruata, hoc est expressio rei alienandæ. Nil pariter aduersus hanc video obiectum, ob id plura non scribam.

Sexta est solēnitas obseruata pariter, hoc est subhastationis, de qua nil plus dico, cum nil oppositum videam.

Septima & vltima est solemnitas, qđ interponatur Prætoris decretum, quod quidem dixi fuisse in hac alienatione adhibitum. Nec repugnat quod obijcitur in motiuis num.25. versicu.4. non videtur, imo decretum non fuisse interpositum, eo modo, quo debebat, secundum ea quæ scribunt Picus in cons.44. num.8. & num.9. & Roland. in cons.90. numer.43. libr.1. Et si dicimus contractum [25] † esse communitati damnosum, decretum erit nullum, tanquam falsa causa interpositum, vt responderunt Cephal. in cons.207. num.90. libr.2. & Riminal. iun. in cons.190. nu.78. lib.2. Nam respōdetur verius esse decretū fuisse solēniter & debito modo interpositum, cum dixerit ipse Prætor, se causa cognita suum interponere decretum, & causæ cognitionem potuisse adhibere Prætorem illum, satis certum est, quia prę oculis habent tractatus de alienandis his redditibus, subhastationes, & alia necessaria, & propterea cessat Pici & Rolandi consideratio. Non etiam obstat, quod obijcitur in eisdem motiuis num.22. versic. tertio dubium augeri, & c. quod cum alienatio facta fuerit duobus de Consilio, qui etsi non de ordinarijs sunt, tamen adhibiti fuerunt in tractatu, & conclusione, suspicio arguitur, iuxta traditionem Baldi in authent. quibuscumque. C. de sacrosanct. eccles. & Fabian. de Monte in tractat. de emptione, & venditione. quæst.4. & 5. quæstio.3. princip. Nam respondetur primo, Baldum & Fabianum distinguere duos casus, sicuti & ego ipse distinxi in comment. de præsump. lib.3. prę sump.54. quorū primus est, quando alienatio [26] † vtilis est ecclesiæ, eo sane in casu nulla est suspicio fraudis in Prælato, qui secundū Bal. & Fabianum alienauit bona ecclesiæ in suos sanguine coniunctos. Qui casus nostro conuenit, quia infra in sequenti articulo demōstrabimus hāc locationem vtilem fuisse communitati. Secundus est casus Baldi, quando [27] † sumus in dubio an sit vtilis, vel damnosa. Et tunc alienatio facta a Prælato in sanguine coniunctum arguit suspicionem aliquam fraudis.

Qui quidem secundus casus nostro non adapta-

tur. Præterea, & secundo respondetur, quod licet
28 regulariter gerentes † officia, & administrationem
non possit per se, vel per interpositum emere, &
alios contractus in ipsa ciuitate facere. l. non licet.
29 ff. de contrahen. emption. attamen † palam & bona
fide possunt contrahere, sicuti tradit Iason in leg.
principalibus, colum. 3. versic. septimo prædictam.
30 ff. si certū petat. & vere cessat omnis suscipio † fraudis, quando coram Magistratu (vt in casu nostro)
celebratur contractus, quemadmodum in specie
scribunt Bart. in l. frater a fratre. num. 50. versic. tertio quæro. ff. de condict. indeb. Alexander in l. transactione, in fine. C. de transact. Curtius iun. in consil. 67. num. 3. in fine, & Alciatus in tractat. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 21. Et hanc sententiam
admittit etiam Fabianus de Monte supra allega-
31 tus, dum in dicta quæstio. 4. dixit, tutorem † posse
palam, & bona fide emere bona pupilli a contutore, adhibitis tamen necessarijs solemnitatibus, quę
in alienandis bonis pupillorum requiruntur. Et idē
Fabianus in quæstio. 5. subiunxit quod vnus Præla-
32 tus † aministrator ecclesiæ emere potest palam, &
bona fide ab alio Prælato pariter administratore
bona ecclesiæ, quando adest persona media, in
qua fundetur contractus, sicuti adest in casu nostro, in quo solitus, etsi ex Consiliarijs esset, emit,
seu conduxit redditus a communitate repræsentata per totum consilium. Nec repugnat quod dicitur in eisdem motiuis, num. 24. cessare bonam fidem in casu nostro, in quo omissa est solennitas a
iure requisita: quia respondetur imo missam non
fuisse, vt supra demonstrauimus, & infra dicemus
nullam hic adesse læsionē enormissimam, vt in motiuis dicitur.

Secunda est dubitatio, admissa contractus validitate; an prætextu læsionis rescindi iure possit, vel
non? Et non posse alias respondi multis rationibus,
& argumentis.

Primo motus sum eo argumento, quod disposi-
33 tio † l. 2. C. de rescind. vend. locum non habet quādo alienatio facta fuit per subhastationem. Et huius opinionis retuli Bartolum, Baldum, Angelum,
Imolam, Ioan. a Platea, Castrensem, Alexandrum,
Guidonem Papæ, Panthaleonem Cremensem, Fabianum, Afflictum, & Alciatum. Nec repugnat
quod obijcitur, magis communem & veriorem esse contrariam opinionem; vt testatur Cagnolus in
dicta l. 2. numer. 161. C. de rescind. vendit. quia respondetur ex dinumeratione auctorum minus recte sensisse Cagnolum. Dixi etiam in meo illo responso in claris his nostris terminis esse decisionē
Alciati in respon. 110. num. 2. secundum impress.
antiquam Lugdunensem, qui respondit, venditio-
34 nem † seu locationem vectigalis redditus vendendi salem, subhastatione facta non rescindi prætextu læsionis: cum nemo plus obtulerit, & subhasta-
35 tio † probat iustum pretium; ob id (inquit Alciatus) non potest videri subesse læsio. Et præter Alciatum idem in terminis sic decisum fuisse Bergomi refert Albericus in l. & si sine. §. quæsitum. ff. de
minor. Scribit sane Albericus, commune Bergomi
36 incantasse, id est, subhastasse datia, † (vectigalia
latine appellamus:) & perfecto contractu post plures dies apparuisse plus offerentes; dubitatum fuit,
an deberet admitti iterato licitatio tanquam quod
communitas fuisset læsa, inquit Albericus fuisse
decissum; admitti non debere per textum l. 1. & l. 3.
C. de venden. reb. ciuit. libr. 11. & quia fides Hastæ
fiscalis non debet decipi, inquit textus, l. si hypotheca. C. de remiss. pignor. Et Albericum secutus
est Afflict. in decis. 340. qui testatur consilium illud
Neapolitanum idem decidisse in locatione, seu vēditione redditus salis, subhastatione facta. Nec repugnat quod ibi Afflict. num. 2. in fine. præsupponit eo in casu affuisse iustum pretium: quia respondetur etiam in casu nostro, interuenisse pretium iustum, cum nemo plus obtulerit, vt dicemus infra.
Et propterea subiunxit Afflict. quod non datur aliqua restitutio fisco sic locanti, nisi ex noua causa superueniente causetur læsio. Quæ quidem causa nostro in casu non potest considerari, sicuti demōstrabimus infra suo loco.

Secundo vsus sum argumēto ducto a virtute de-
37 creti interpositi a Prætore, quod † quidem decretum dixi impedire rescissionem contractus prætextu læsionis, secundum Socinum seniorem, & Antonium de Burgos. & his accedunt alij multi congesti a Cagnolo in dicta l. 2. num. 157. vbi refert Decium attestantem hanc esse communem opinionem. Et licet ipse Cagnolus num. 158. versic. opinio tamen, &c. dixit contrariam opinionem esse veriorem; non tamen dixit (vt in motiuis dicitur) esse communem.

38 Tertio dixi alias, remedium † l. 2. C. de rescind. vend. cessare, quando quis sciens valorem rei, eam alienat. Et dixi hanc opinionem probari a Bartolo, & alijs quampluribus. Nec obstat quod obijcitur, prædictam traditionem procedere in alienantibus, qui etiam donare possunt, secus in alijs, vt in
tutoribus, Prælatis, & Commissarijs, vt post Salycetum, & Fabianum docuit Cagnolus in d. l. 2. num.
125. in fine. Nam respondetur, Consiliarijs tributam fuisse amplam facultatem alienandi ipsa vectigalia eo pretio, quod poterant reperire, ita quod
communitas ipsa conqueri non potest, cum ipsi
Consiliarij suam omnem adhibuerint diligentiam.

39 Quarto sum argumentatus, quod dispositio † dictæ l. 2. cessat hoc in casu, in quo Consiliarij promiserunt non contrauenire, sed ratum, gratum, & firmum habere. Ita dixi respondisse Crauet. in cons.
290. col. 3. vers. 3. pro hac parte, & Paris. in cons. 20.
num. 40. lib. 1. Cum vero huic argumentationi nil
obijciatur, pertranseo.

40 Quinto dixi remedium † dictæ l. 2. cessare, quando adhibitum fuit iuramentum. Nec repugnat qđ
obijcitur, prædictam traditionem non habere locum in iuramento administratorum, vt puta Prælatorum, tutorum, & similium, vt in specie respondit Picus in cons. 44. num. 27. Nam respondetur ex
sententia Baldi in l. generaliter. in princ. nu. 2. vers.
quid ergo de his. C. de reb. cred. & iureiura. Cum
dixit, quod quādo ciuitas contrahit mediante persona sui Syndici, qui iurauit nomine ipsius ciuitatis obseruare contractum, quo ad periurium ciuitas ipsa contraueniendo contractui, non incidit in
ipsius periurij pœnam, sed quo ad firmitatem ipsius contractus iuramentum impedit, ne ciuitas ip-
41 sa in integrum restituatur, cum pro † maiore habeatur ob vim iuramenti. Et, inquit Baldus, ciuita-
42 tem † in hoc differre ab Ecclesia, quę iuramento sui
Prælati non ligatur. Ex quo intelligimus, minus recte sensisse Picum in d. consil. 44. num. 27. & 28. dū
arguit ab ecclesia ad ciuitatem, Baldi doctrinā probauit Bertachinus in tractat. de Episcopo in lib. 4.
parte 5. num. 29.

Sexto motus sum argumento, quod etiam si
cessarent argumenta supra commemorata, attamen adhuc locus non est rescissioni contractus prę-
43 textu læsionis. Cū nulla læsio † possit considerari in
hoc casu, in quo locati, vel vēditi fuerunt redditus

incerti

incerti futurorum annorum, ſicuti poſt Baldũ tradit Pantaleo Cremen. in l. 2. num. 134. C. de reſcind. vend. & dixi hac de re eſſet text. notab. in l. ſi ea leg. C. de vſuris, qui videndus omnino eſt. Et illum annotauit ibi Bald. colum. 2. verſic. cum vero, qui in
44 clatis his terminis, dixit, quod is, qui emit † redditus, fructus, & prouentus pedagij, conqueri non poteſt, ſi parum, aut nihil percepit, ex quo emit ea, quæ pendenta fortuna. Et eodem textu adductus idem docuit Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. num. 9. ff. de publica. & vectigal. Ita ergo econtra conqueri non poteſt venditor illorum redditnum, ſi emptor bona fortuna plus ſolito percepit. Et eodem reſponſo adductus in ſpecie prope conſuluit idem Baldus in conſ. 292. Quia ex facto ius. colum. 3. lib. 5. quod communitas Maſſij conqueri non potuit, cui cũ annuũ redditum exigendum ex vectigalibus, & pedagijs communitas ipſa vendi-
45 derat, multum lucratus fuerat, cum principiũ † cõtractus non autem finis ſpectari debeat, & ſimili in caſu reſpondit Purpur. in conſil. 492. num. 25. lib. 2. Nec obſtat reſponſum Burſati in conſil. 81. lib. 1. allegatum in motiuis num. 39. quia vere Burſ. nihil ad rem noſtram ſcribit, ſolum differit, an conductori remitti debeat pẽſionis pars ob ingens damnũ, quod caſu fortuito, & inſolito paſſus eſt, qui caſus a noſtro longe differt. Non etiam obſtat quod objicitur, quod ſi admittimus, locum non eſſe remedio dictæ l. 2. C. de reſcind. vend. ratione incertitudinis, & futuri euentus, idem eſſet dicendum in locationibus terrarum & prædiorum, cum & in eis adſit incertitudo perceptionis fructuum, id quod fal-
46 ſum eſt. Nam reſpondetur in † locationibus prędiorum non adeſſe illam incertitudinem, quæ reperitur in vectigalibus, cum prædia ſui natura producant certam fructuum quantitatem, id quod non euenit in vectigalibus.

47 Septimo argumentabar ea ratione, quod † cum venditio hæc redditu um dicatur facta ad tempus, ceſſar diſpoſitio dictæ l. 2. C. de reſcind. vendit. Huius opinionis commemoraui Bald. Rom. Sexell. & Fabian. Cremen. Et ſi dixi diſſentire Cagn. in d. l. 2. n. 170. cui tanquam ſoli deferendum non eſt. Cum vero aduerſus hanc argumentationem nil obijci videam, non eſt quod plura ſcribam.

48 Octauo & vltimo, admiſſo † citra veri præiudicium, quod læſio poſſit conſiderari in his venditionibus redditnum, & fructuum, & conſequenter qđ habeat locum remedium dictæ l. 2. Co. de reſcind. vend. ſicuti docuit ibi Cagnol. num. 174. in motiuis etiam allegatus, & Roman. in conſil. 423. nu. 1. Attamen dixi non conſtare communitatem Tridini probaſſe aliquam læſionem, quam probare tenebatur interueniſſe tempore contractus. Non enim
49 ſufficit † eam ſuperueniſſe. l. ſi voluntate. in fin. Co. de reſcind. vend. & tradunt Bart. Bald. & alij multi, quos in meo illo reſponſo congeſſi, & inter alios retuli Ruin. in conſ. 35. num. 34. lib. 1. non ſufficere
50 quod probetur rem † alienatam fuiſſe maioris valoris ante celebratum contractum. Idem in terminis alienationis, & conſtitutionis cenſus factæ a cõmunitate reſpondit Purpur. in conſil. 491. num. 24. Et in ſpecie magis conſuluit Roman. in conſ. 433.
51 num. 1. & 2. quod penſio † ſeu pretium rei locatæ, ex qua redditus, & fructus ſunt percipiendi, conſideratur ſecundum tempus contractus, quanti ſcili-
52 cet conſueuit locari, vel vendi. Etſi locata † res eſt minus dimidia illius pretij, vt locari conſueuit, tũc locus eſt (inquit Roman.) remedio dictæ l. 2. C. de reſcind. vend. Et idem reſpondit ipſe Roman. in conſ. 369. num. 9. Nec obſtat quod objicitur in motiuis num. 35. læſionem notabilem hinc reſultare, ſi inſpicimus tempus ipſius locationis, cum tunc conſueuerit locari hoc vectigal pretio aureorum octingentorum, & quadraginta ſeptem, ſicuti ſuperiore anno. Et longe maior (ſubijcitur in motiuis n. 36.) apparebit læſio ſi inſpiciantur fructus poſtea perce-
53 pti, ſicuti futuros † ipſos fructus in his annis redditibus conſiderari debere reſponderunt Alban. in conſil. 74. num. 16. & Crauet. in conſil. 594. nu. 16. & ſcribit Theſaurus in deciſ. 154. in fin. Senatum Taurinenſem, ob temporum mutationem reduxiſſe annuos redditus frumenti ad iuſtam, & æquam æſtimationem. Nam reſpondetur ad iudicandum læſionem locatoris annui redditus incerti non cõſiderari, quantum locatione ipſa facta perceperit conductor, cui bene fauit fortuna, ſicuti in ſpecie reſpondit Bald. in illo conſil. 292. quia ex facto ius. colum. 3. lib. 5. ſupra allegato in ſexto argumento, qui uidendus omnino eſt, reſpectu uero temporis contractus, dicimus in caſu noſtro mag. communitatem non probaſſe, quod eo tempore redditus iſti eſſent maioris precij, & ualoris, quam uenditi, uel locati ſunt Iolyto. Nec ad rem pertinet exhibitus ille calculus, qui reſpcit tempus futurum quod habet magnam incertitudinem, ob multa, quę in dies poterant, poſſuntque euenire, ſicuti in ſpecie conſiderat Alciat. in reſponſ. 110. num. 5. & num. 7. uerſ. non obſtat, quod læſio, &c. ſecund. impreſſ. antiqu. Lugdunenſ. Debebat enim communitas probare, quod eo anno 1588. redditus iſti poterant uendi, ſeu locari multo maiori pretio cum eiſdem conditionibus, quibus locati fuerunt Iolyto. Non autem ſatis fuit dicere, quod uel ante annum illum, uel poſt percepti fuerint redditus octingentorum aureorum ac plus. Et quidẽ, ut ſciri, & cognoſci poſ-
54 ſit, an adſit læſio, † debent pares eſſe termini, hoc eſt ſi (ut in caſu noſtro) locati, uel uenditi ſunt redditus ad certum tempus certa quantitate pro toto ipſo tempore anticipate numerata, quod antea ꝓ eodem tempore multo maiore ſumma uendiri, uel locati fuerint, & quod ob id læſa fuerit communitas ultra dimidiam, juxta dict. l. 2. C. de reſcin. uendit. Nec repugnant duæ illæ auctoritates Albæ in conſil. 74. num. 16. & Crauet. in conſil. 594. in fine. Nam reſpondetur Albam nil ad rem noſtram ſcribere. Crauett. uero loqui de fructibus poſt contractum perceptis, ad cognoſcendum, an contractus ſit fœneratitius, uel non? de quo caſu, qui a noſtro longe abeſt, copioſe diſſerit Ioannes Baptiſta Lup. in l. curabit. in 2. par. §. 2. num. 74. cum multis ſequẽtib. C. de actio. empt. Præterea & ſecundo reſpondetur quod etiam ſi cõſiderabimus lucrum annuũ a Iolyto perceptum, & percipiendum, nulla læſio, nec aliquis contractus fœneratitius hic comperie-
55 tur. Quo enim ſciatur, & cognoſcatur, † quot rei fructus & redditus percipi in futurum poſſint, habẽda eſt ratio trium annorum proxime præteritorũ. Ita egregie Afflict. in capit. 1. §. ſed & res. num. 22. per quos fiat inueſtitura, quem ſecuti ſunt Arius Pinellus in l. 2. par. 3. cap. ult. num. 30. C. de reſcind. uẽd. & Ioannes Baptiſta Lupus in l. curabit, comment. 1. §. 8. num. 165. C. de act. empt. in facto autem mihi ſupponitur tribus illis annis antecedentib. hunc locationis, ſeu uenditionis factæ Iolyto hoc eſt annis illis 1586. 1587. 1588. uno ſaltem, cum alio computato hæc uectigalia communitatis attuliſſe ſolũ redditus ſexcentum, & decem aureorum. Quo reddítu ita ſtante ineatur ita calculus. Redditus 12. annorum ad rationem aureorum 610. ſingulis annis,

eſt, an-

est aureorum 7320. Aurei 4500. anticipate a Iolyto numerati, & Iolyto restituti, seu (vt vulgo dicitur) rimborsati, ex dictis aureis 7320. efficiunt, vt ex ipsa summa 7320. supersint solummodo aurei 2810. Quæ quantitas dicitur esse totum lucrum, quod diceretur fecisse Iolytum 12. illis annis. Hæc summa aureorum 2810. si diuidatur in 12. partes cōstabit, singulis annis Iolytum esse superlucratum solūmodo aureos 235. vel paulo plus. Quod sane lucrum non ostendit communitatem fuisse læsam vltra dimidiam iuxta dispositionem l. 2. C. de rescind. vēd. Nec etiam demonstrat, quod contractus sit fœneratitius, cum redditus ipsi fuerint venditi, non autem pecunia mutuo data, estque emptus futurus euentus, in † quo vsura non potest considerari, iuxta tex. dic. l. ea lege. C. de vsuris, & demum non excedunt prædicti redditus ad rationem septem pro singulo centenario, si recte calculi conficiantur. Cum tamē † secundum Bullam Pij V. Pontif. Max. etiam vltra octo, iuxta regionis qualitatem haberi possint. Quinimo reditus † isti empti pecunia numerata in dies sic consumenda emi solent multo viliori pretio, quam empti hi fuerint. Sicuti obseruatum fuit Venetijs superioribus annis, dum illa Serenis. Respubl. vendidit reditus sui ærarij (cecham vocant) ad rationem 14. aureorum quotannis pro singulis centum aureis per annos decem & septem. Ita ego ipse obseruari ea in Ciuitate Veneta vidi, & facile haberi poterunt fides, & attestationes a mercatoribus, qui negocia ibi pertractant.

56 … 57 … 58 (marginal numbers)

Concludo itaq. vt etiam alias scripsi, contractū hunc nullo iure vel ratione posse rescindi.

SVMMARIVM.

1. *Millesartus monetæ Siciliensis genus.*
2. *Feudum potest esse, licet saltem sit pensio frumenti & piperis.*
3. *Feuda illa Ecclesiarum in Lombardia dicuntur, pro quibus certa summa pecuniæ, frumenti vel quid simile soluitur.*
4. *Ecclesiæ Lombardicæ non curant de seruitijs personalib. armorum sed de redditibus bursalibus.*
5. *Feudum illud dicitur pro quo annua pensio & census penditur. & num. 6.*
7. *Feudum dicitur ob denominationem ab ipso concedente factam.*
8. *Verba, rectum & legale, non conueniunt liuello vel emphyteusi.*
9. *Feudum improprium, & proprium quodnam. n. 10.*
11. *Denominatio attendi non debet sed effectus.*
12. *Contractus talis iudicari debet qualem verba demonstrant.*
13. *Effectus vbi repugnat attenditur magis natura actus quam denominatio.*
14. *Mens disponentis quam verborum proprietas magis attenditur.*
15. *Verborum proprietas magis inter contrahentes quam subiecta materia spectatur.*
16. *Res aliqua intuitu fidelitatis concessa, in dubio præsumitur concessa in feudum.*
17. *Communis loquendi vsus præualet proprietati sermonis.*
18. *Natura feudi secundum diuersas regionum consuetudines est diuersimode determinanda.*
19. *Interpretatio concessionis feudi est sumenda ex moribus patriæ & regionis.*
20. *Differentia inter feuda, emphyteuses, liuella, census, et affictus.*
21. *Nomen ipsum in re dubia significat diuersitatem in substantia.*
22. *Fama sufficit ad probandum rem esse feudalem.*
23. *Obseruantia tribuit actui dubio interpretationem.*
24. *Obseruantia interpretatiua nihil operatur quando verba sunt clara.*
25. *Obseruantia nihil operatur ad declarationem contractus, nisi ambarum partium intercesserit consensus.*
26. *Scientia qualiter probetur, præsumitur lapsu quadraginta annorum. num. 27.*
28. *Obseruantia non potest interpretari circa id, de quo ambæ partes disponere non possunt.*
29. *Obseruantia ita locum habet contra Ecclesiam, sicut contra laicos.*
30. *Obseruantia longissima habet vim priuilegij et concessionis.*
31. *Potentia qualiter probetur.*
32. *Potentia Principis & Domini non arguit metum.*
33. *In varijs actibus maior attenditur obseruantia.*
34. *Protestari vel clam vel palam possumus.*
35. *Res non præsumuntur feudales sed liberæ et allodiales.*
36. *Longissima quasi possessio coniecturam, vrgentemque præsumptionem facit.*
37. *Præscriptio sufficit ad tollendam omnem dubitationem.*
38. *Pensio arguit emphyteusin & liuellum, non autem feudum.*
39. *Emphyteusis qualiter probetur.*
40. *Feudum qualiter præsumitur.*
41. *Femina sui natura feudi incapax.*
42. *Fœminæ non efficiunt, vt feudum non esse feudum dicatur.*
43. *Emphyteusis Ecclesiastica incapax est femina.*
44. *Feudum improprium in dispositione exorbitanti, & stricte interpretanda appellatione feudi intelligitur de proprio, non de improprio.*
45. *Transactio strictæ interpretationis est.*
46. *Verbis hisce, exceptis feudis, non continetur feudum improprium.*
47. *Feudum alteratum ob aliquam qualitatem dicitur feudum improprium respectu mutatorum.*
48. *Feudum pro quo præstatur census annuus non est feudum proprie & quatenus.*
49. *Feudum empticium est feudum improprium, cum sit cōtra naturam feudorum quæ sunt gratuita.*
50. *Feudum remanet, etsi a feudi natura propter non præstitū seruitium recessum est.*
51. *Natura feudorum dupliciter considerari potest, secundum ius scriptum & mores.*
52. *Feuda habitantiæ & ministerialia sunt feuda impropria.*
53. *Iuramentum fidelitatis est feudi substantia.*
54. *Vasallus tenetur ad ea quæ continentur in forma fidelitatis.*
55. *Dominus concedere potest feudum ab initio sine iuramento fidelitatis, deinde extorquere illud potest.*
56. *Fidelitatis mentione facta nulla, non censetur tamen remissa.*
57. *Iuramentum fidelitatis remitti potest, non potest tamen fidelitas.*
58. *Formula iuramenti fidelitatis remitti pacto potest, ipsa fidelitas non potest.*
59. *Actum præsumitur quod est verisimilius, & quod cōgruit personis actricibus.*
60. *Feuda caualleria onus annexum habent armis iuuare dominum in bello.*
61. *Feuda caualleriæ conueniunt Patriarchæ.*
62. *Patriarcha est dominus in temporalibus.*
63. *Verba debent intelligi in potentiori significatu. & n. 64.*
64. *Iurisdictionis nomen non intelligitur de sola ordinaria tanquam potentiori, sed de vtraq.*
65. *Dominij appellatione directum & vtile.*
66. *Volens vocare expresse vocat.*
67. *Regula §. sin autem ad deficientis, vbi locum habeat.*

68 Casus

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLV.

ESt grauis atque controuersa dubitatio hæc, an sub illis verbis transactionis anni 1445. exceptis feudis & collatione ipsorum, &c. comprehensum sit hoc feudum Taieti, necnon & alia, quæ habitantiæ & ministerij appellantur. Disseram de hoc feudo Taieti, quod demonstrabo multis rationibus, & argumentis comprehensum esse. Deinde confutabo, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Quod itaque prædia hæc Taieti, quæ in inuestitura concessa fuerunt Tannis pro ea annua præstatione quinque stariorum frumenti, & duarum librarum piperis, sint feudalia, & consequenter sub illis verbis transactionis comprehensa, non autem liuellaria, seu emphyteutica, vt contendit do. Patriarcha, demonstratur his argumentis.

Primo textu c. ad Apostolicæ. §. prætet. de senten. & re iud. in 6. quo loci Bonifacius octauus testatur, regnũ Siciliæ esse feudũ Ecclesiæ Romanæ, tametsi 1 Rex ille quotannis † Milesartos (est monetæ cuiusdam Siciliensis nomen) præstare consueuerit. Ita quoque & nostro in casu dicendum est, hoc dici de 2 bere feudum, † sicuti eo nomine passim in inuestituris appellatur, tametsi pensio illa sola frumenti & piperis præstatur. Nec repugnat quod in casu d. ca. Apostolicæ, id constitutum fuerit, quia Imperator tenebatur præstare iuramentum fidelitatis, vt scribit Alex. in consil. 9. num. 9. lib. 5. Quia respondetur, nullum ibi fieri fundamentum in iuramento fidelitatis. Nec Gemin. & Cardin. Zabarel. ab Alexand. allegati id scribunt ad quod ipse Alexander recenset.

Secundo accedit auctoritas multorum, ac primum Bald. in tit. de pace Constan. in verb. linellariæ, ad fin. cum dixit. feuda 3 † illa ecclesiarum in Lõbardia dici, pro quibus certa quantitas pecuniæ vel frumenti, vel quid simile, puta secundum consuetudinem Italiæ vna spatula porci, vel vnum par caponum præstatur quotannis, quia (inquit Bald.) eccle 4 siæ † Lombardiæ non curant de seruitijs personalibus armorum, sed de redditibus. Et idem quod Bal. scripsit Mart. Laudens. in cap. 1. in princip. num. 22. de ijs qui feudum dare possunt, cum dixit, quod si pensio promissa præstatur in signum honoris, vel præeminentiæ & subiectionis magis quam cõmodi pecuniarij, puta si præstetur ensis, libra piperis, accipiter, brauium, seu (vt ille ait) banderia. Hoc sane casu dicitur feudum. Idem scripserunt Ias. in pręlud. feudor. num. 65. prope fin. Brun. in consil. 41. num. 2. Siluan. in consil. 42. num. 5. Idem sensit Marin. Frecia in tract. de subfeudis. libr. 2. auctoritate quinta, est pag. 197. num. 7. Et præterea confert auctoritas eorum, qui dum disputant, an si vasallus desinit per aliquot annos præstare annuam pensionem, amittat feudum, præsupponunt pro constanti 5 feudum † & illud dici, pro quo annua pensio & census penditur. Quam disputationem explicant Alc. in cons. 9. num. 3. lib. 3. & alij multi relati a Iul. Cla. in §. feudum, & latissime Siluan. d. cons. 42. & q. 51. Idem præsupponunt Doctores illi, qui disputant, an fœminæ admittantur ad hæc feuda, pro quibus præstatur census annuus. Et recepta est sententia 6 hoc esse † feudum, vt scripsi in consil. 65. num. 4. & ibi num. 12. dixi pariter esse communem quod fœminæ admittantur, & idem respondit Decia. in consil. 58. n. 46. lib. 2.

Tertio suffragatur, quod ipsemet Patriarcha tempore transactionis sciebat, Rempubl. concessisse Tãnis inuestituram anno 1421. in qua affirmauit, hoc esse feudum rectum & legale, feudum ergo dici de 7 bet ob denominationem † ab ipso concedente factam, Oldr. in cons. 159. num. 5. & Afflict. in cap. 1. num. 21. ex quib. caus. feud. amitt. & propterea dictum fuit se concedere feudum rectum & legale. 8 Quæ quidem verba † non possunt conuenire liuello, vel emphyteusi, cum non detur in iure emphyteusis vel liuellus, qui habeat hoc nomen recti & legalis, sicuti econtra datur feudum rectum, vt in c. 1. de consuetud. recti feudi, & ibid. Doctor. & late Thom. Marin. in tract. de feudis. in tit. de feudo recto. & ad rem confert quod responderunt Cur. iun. in cons. 130. num. 7. Campeg. inter consil. Brun. in consil. 11. col. 2. & Crauet. in cons. 472. num. 10. qđ etsi quando datur feudum pro se & quibus dede 9 rit, dicatur feudum † improprium, attamẽ si dictũ fuit pro se & quibus legitime dederit, feudum est 10 proprium, ob illud verbum, legitime, † quod idem significat, quod verbum, legale. Porro cum Patriarcha deinde transigendo eo anno 1445. consenserit reseruationi feudi, intellexit etiam de hoc, quod iam assumpserat nomen feudi recti, & legalis. Nec 11 obstat quod denominatio † attendi non debet, sed effectus, vt in specie tradunt Socin. sen. in l. Gallus. §. etiam. num. 6. ff. de lib. & posth. Nam respõdetur, 12 quod primum debet contractus † iudicari talis, qualem eum demonstrant verba. l. qui fundus. §. feudi. ff. de contra. empt. Alexan. in cons. 14. num. 2. lib. 1. Dec. in cons. 32. num. 3. & Natta in consil. 49. n. 14. 13 lib. 1. Deinde vbi repugnat effectus, † tunc demum magis attẽditur uis & natura actus, quam denominatio & verborum significatio, quando ipse actus est clarus, atq. ita quando omnino constat de ipsa natura actus. Ita loquuntur l. si vno. ff. locati. & l. si olei. C. eod. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. num. 2. ff. de publ. & uectig. Dec. in l. non vult hæres esse. n. 8. de reg. iur. & late Crauet. in consil. 245. num. 6. Hoc enim casu verba vel non attenduntur vel impropriantur, sed diuersum est, quando ipse effectus seu subiecta materia est dubia & ambigua, sicuti in casu nostro, vbi pręstatio hæc tenuis frumẽti & piperis non ostendit clare & manifeste hũc esse liuellum seu emphyteusim, cum & feudum sub hac præstatione constitui possit, vt supra demõstrauimus. Hoc autem casu recedendum non est a verbis &

bis & nominatione.l.non aliter.ff.de leg.3. & valde simile est quod scripsit Socin.in l.in ambiguo.nu.5. ff.de reb.dub.cum dixit, quod tunc potius attendi-
14 tur † mens disponentis, quam verborum proprietas, quando scilicet ipsa mens est certa. Ergo sensit Socin.quod vbi mens est dubia, a sermonis proprietate non est recedendum, prætetea respõdetur ver-
15 borum † proprietatem magis spectari inter ipsos contrahentes, quam subiectam ipsam materiam. Ita egregie declarat Ripa in l.2.in princ.nu. 37.ff.si certum petat. Porro cum ipse Patriarcha consenserit denominationi, quod hoc esset feudũ rectum & legale, denominatio hæc attendi debet.

16 Quarto accedit, quod quando res aliqua † intuitu, & causa fidelitatis conceditur, in dubio præsumitur concessa in feudum. Ita, in terminis respondit post alios Ioan. Vicemala inter consil. feud. diuers.cons.1. num. 51. Atqui nostro in casu clarum est, hæc prædia Taieti fuisse eo anno 1401. concessa quatuor illis fratribus de Tannis intuitu & causa fidelitatis. Est ergo feudũ. Illa minor propositio probatur claris inuestituræ verbis, quæ ita sunt scripta. Hinc est quod cognoscentes, rerum magistra experientia docente, vestræ fidelitatis constantiam, quã ad nos, nostramque ecclesiam Aquileiẽsem nostrosque prædecessores gessistis, & magno tempore citra geritis de præsenti. Volentes igitur vestrorum meritorum intuitu gratiam facere, &c. Et præterea anno 1421. Clariss. Locumtenens Patriarchæ inuestiuit Taunum de eodem feudo Taieti, adhibito expresso fidelitatis iuramento.

Quinto, mouet me argumentum sumptum a verisimili, quod iure nostro probatur. l. vlt.ff. quod met.caus.& differit Euerard.in centur.legali, in loco a verisimili. Atqui verisimile non est, quod Serenis. Respubl. noluerit excipere hæc feuda censualia, sed solum illa cauallariæ, vt asserit Patriarcha, quia illa cauallariæ sunt modica & nullius pene valoris. Ergo dicẽdum est, quod illis verbis, exceptis feudis, continentur hæc feuda censualia.

Sexto confert, quod communis loquendi vsus & obseruantia regionis Foriliuiensis ea est, vt hæc habeantur pro veris, & proprijs feudis, sicuti in facto præsupponitur, & Patriarcha ipse non negat ita es-
17 se. Porro cum † communis loquendi vsus præualet proprietati sermonis, vt copiose scribit Didac. lib. 3. variar. resolut.cap.5.num.1. Et cõsuetudo patriæ in feudalibus maxime obseruari & attendi debet;
18 cum natura † feudi secundum diuersas regionũ consuetudines sit diuersimode determinanda, vt post Hostien.in tit.de feudis.§.apud quem scripsit Guido Papæ in quæst.59. & interpretationem conces-
19 sionis † feudi esse sumendam ex moribus patriæ & regionis, respondit post alios Craue.in consil. 926. num.20.& in specie respondit Brun. in consil. 127. col.8. versic.quod si quintam, cum dixit, quod si cõmunis vsus regionis est, quod certa prædia habeantur vt allodialia, est præsumendum eiusmodi esse, & non feudalia. Ergo & econtra quando habentur vt feudalia, concludendum est, hæc feuda censualia contineri sub illis verbis, exceptis feudis.

Septimo, ad rem hanc non parum facit, quod antiqui ipsi Patriarchæ optime conscij differentiæ,
20 quæ nõ mediocris est inter † feuda, emphyteuses, liuella, census, & affictus, distincte semper inuestituras concesserunt, & ea quæ vere sunt feuda, hoc nomine feudorum appellarunt, sic census, emphyteuses, liuella, & affictus. Et non solum in nomine differentiam hanc obseruarunt, verum etiam in ipsarum inuestiturarum forma. De nomine est clarum. Nam anno 1559. Patriarcha Ludouicus concessit Ioanni Saliario prædia sita in loco Azzani iure census & ad censum. Et omittitur forma illa inuestituræ, tactus fimbriæ, quæ in inuestituris feudorũ obseruari consueuerat. Ita quoq; anno 1370. Patriarcha concedit nemus Bant seu Bandi Iacobo Ioannis ad affictum iure liuelli, & omittitur pariter tactus fimbriæ, sic & anno 1368. concessa fuit inuestitura Christophoro de Cadurbio de duobus montibus & alijs rebus, & dicitur iure census & liuelli. Ita habetur in libro, qui Thesauri appellatur, cui audio Patriarchas ipsos consueuisse adhibere plenam fidem, & eodem in libro legitur, quod anno 1364. inuestitus fuit Ioan. Faber ad affictum & iure affictus. Et tamen eodem anno & forte die, idem Ioannes fuit inuestitus de alia re, & tamen dicitur, in feudum rectum cum onere soluendi quatuor denarios Aquileienses. Ita etiam anno 1254. inuestitus fuit Guercius ad rectum feudum & legale cũ onere soluendi sex sextaria frumenti. Ita etiam anno 1443. Capitaneus & Potestas S. Viti concedunt iure fictus simplicis Petro Masitiuo prædia quædam. Et anno 1472. Capit. S. Viti cõcessit iure liuelli. Greg. Ciuati pdia qdam sita in pdicto loco S. Viti iure liuelli. His manifeste intelligimus, Patriarchas ipsos sciuisse & adhibuisse differentiã inter feuda, cẽsus, emphyteuses, liuella, & affictus. Ex quo sequitur q; cum hæc prædia Taieti vere essent feudalia, & non censualia, ita suo ipso nomine feudalia appellarũt.
21 Et nomen † ipsum in re dubia significat diuersitatẽ in substantia. l. si idem. C. de codicill. Et si ipsi Patriarchæ voluissent, quod prædia hæc essent censualia, ita iure census concessissent, sicuti concesserunt & alia; iuxta l. vnic. §. sin autem ad deficientis. C. de cad.tollend.cum similibus.

22 Octauo accedit cõstans & perpetua fama, quod hæc bona sint feudalia, quæ sane fama † sufficit ad probandum rem esse feudalem, sicuti tradunt permulti, quos congessi in cons.191.col.pen.& in trac. de præs.li.3.præs.90.n....

23 Nono, admisso citra veri præiudicium, quod res hæc esset dubia, attamen omnem dubitationem sustulit subsecuta obseruantia, qua hæc bona pro feudalibus semper habita sunt. Et obseruantiam † tribuere actui dubio interpretationem, vt in specie responderunt Bald.in cons.446. Villa.lib.1. Castrens. in consil.117.colum.7.versicul.quod si quartam, & col.13.vers.quod si decimam.& scripsi in cons.104. num.13.lib.1.& idem respondit Franc. Bec. in consil.101.num. 49. in fin. Nec huic argumentationi repugnant ea, quæ præstantiss. Dom. Patriarchæ cõsultores & aduocati obijciunt, nempe obseruãtiam
24 † interpretatiuam nil operari, quãdo verba sunt clara, & quando illa repugnat iuri communi, vel receptæ opinioni Doctor. Bart.in l.neque.num.2.ff. de legib.& in l.ab executore.num.7.in fin.ff.de appel. Aretin.in cons.49.num.1. Nam respõdetur, verum non esse, quod hic verba sint clara ad demonstrandum esse emphyteusim siue liuellum, quia imo verius est, clara esse ad significandum esse feudum, sicuti supra demonstrauimus. Nec ipsum ius commune hic resistit, sed conuenit, vt ostendimus multorum auctoritate. Non etiam obstat, quod obser-
25 uantia † nil operatur ad declarationem contractus, nisi ambarum partium consensus intercesserit, argumento l.consensu.ff.de act.& obligat.& scribunt Castr.in cons.347.col.vlt.lib.1.& Io. Milis in repert. in verbo consuetudo optandi. Sed hic non interuenit consensus Patriarchæ, quia eius scientia non probatur, sed ignorantia præsumitur. l. verius. ff. de

probat.

probat. & præsertim quia Patriarchæ fere semper
fuerunt absentes. Milus in d. repertorio, in verb. cõ-
suetudo, etiam contra legem. Imo ex actis constat
de dissensu, & contradictione continua. Nam respõ
detur, hic affuisse tacitum consensum ipsius Patriar
26 chæ, cum sciuisse † præsumatur ob id, quod eius Of
ficiales & Magistratus eo in loco Castri S. Viti, cui
subest villa Taieti, ius dicebant, & alij Patriarchæ
negociorum gestores ibidem versabantur. Ex qui-
bus scientia Patriarchæ præsumitur, iuxta ea quæ
scribunt omnes in cap. quanto. de præsumpt. Imo
27 scientia † pręsumitur lapsu quadraginta annorum,
ex quo actus gestus est in loco, in quo ipse Patriar-
cha iurisdictionem exercere solet, vt in specie scri-
psit Milus in d. verb. consuetudo optandi induci-
tur. Nec verum est, quod Patriarchæ cõtradixerint,
quia imo ex actis, de quibus infra constabit, hac in
re non contradixisse. Non etiam obstat, quod obser
28 uantia † non potest interpretari contractum circa
id, de quo ambæ partes disponere non possunt. At-
qui Patriarcha non potuit disponere & remittere
iura ecclesiæ. Ergo consuetudo & obseruantia fru-
stra obseruatur. Respondetur argumentum proce-
dere, quando ius ecclesiæ est certum & clarum, sed
secus quando est ambiguum & dubium. Nam tunc
29 subsecuta obseruantia † ita locum habet contra ec-
clesiam, sicuti contra laicos. Ita decidit Afflict. in
decis. 173. num. 2. cum dixit, obseruantiam inter-
pretari dubitationem illam, an clericus reconueni
ri possit a laico coram iudice laico, vt scilicet, si ob-
seruari ita consueuit. vt reconueniri posset, valet ob
seruantia, & tamen illa versatur contra ecclesiam,
nempe ordinem ipsum clericalem, & ad rem magis
respondit Socin. sen. in consi. 75. num. 8. lib. 7. Cum
censuit, obseruantiam subsecutam declarare an cõ
cessio facta ab ecclesia de re emphyteutica compre
hendat nõ solum ipsum inuestitum filium, & nepo-
tes, sed etiam pronepotes, & tamen certum est, qđ
eo in casu versabatur detrimentum ecclesiæ. Imo
fortius responderunt Alex. in cons. 74. num. 10. lib.
4. & Socin. inn. in cons. 65. num. 32. lib. 1. longissimã
obseruationem interpretari, an princeps secularis
conferre possit præbendam ecclesiasticam. Ea rõne
30 vsi sunt, quia longissima † ipsa obseruantia habet
vim priuilegij & concessionis. Nõ etiam repugnat
quod nulla hic considerari potest obseruantia, sed
potius Serenis. Reipubl. vsurpatio, cum illa præsu
matur ob summam eius potentiam. Spec. in titul. de
iure patron. num. 11. & Capella Tolosan. decis. 86.
& potentia hæc efficit, vt ex parte Patriarchæ consi
derari non possit aliquis consensus, & propterea
nullum in eo fundamentum fieri potest. Cyn. in l. 2.
num. 12. C. quæ sit longa consuet. Bald. in authen.
decernimus. num. 3. C. de sacrosan. eccles. & Natta
in consil. 500. num. 14. lib. 3. Respondetur, conside-
rationem hanc calumnijs plenam esse, cum Sere-
nis. Dominium semper defenderit Ecclesiã Aqui-
leiensem tam a Christianis eius hostibus, quã a Tur
cis ipsam sæpius inuadentibus & occupantibus.
Nec sola arguit vim & metum, sed requiritur quod
31 is potens † consueuerit suam illam potentiam exer
cere, scribit Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi præto
ri. num. 14. ff. de operis noui nunc. vbi etiam Alex.
Iason & reliqui sequuntur. Et apertius docuit Abb.
in cap. insinuante. in fin. qui cler. vel vouẽtes, quod
32 sola potentia † principis & domini non arguit me-
tum. & Abb. est secutus Socin. sen. in consil. 27. nu.
12. lib. 3. Non etiam obstat, hanc obseruãtiam fuis-
se variam, & ideo nil operari, vt tradunt Bart. in l.
2. in princ. num. 22. ff. solut. matr. Dec. in consil. 11.
num. 12. & Crauet. in consil. 96. num. 5. & in consil.
313. num. 4. & in specie magis Alex. in cons. 5. nu. 7.
lib. 5. & Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 49.
ff. de verb. oblig. Quod autem varia fuerit hæc ob-
seruantia, multi actus considerantur tam ex parte
Patriarchæ quam Reipubl. quos mox referam. Re-
33 spondetur, quod etsi varij fuerint † actus, attamen
attenditur maior obseruantia, sicuti considerat ip-
semet Dec. in d. consil. 11. num. 12. vers. 2. responde-
tur. & in consil. 215. num. 7. quem secutus sum in cõ
sil. 75. num. 76. lib. 1. & idem noue respondit Franc.
Bec. in consil. 101. num. 51. Quod autem ex parte
Serenis. Reipubl. factæ fuerint multo plures actus
circa hęc feuda, quam ex parte Patriarchę, id quod
facile colligi potest ex ipsismet solis actibus pro v-
traque parte enumeratis ab aduocato & consulto-
re Patriarchæ. Quos quidem actus verius & diligẽ-
tius hic repetam.

Et primus quidem fuit ille gestus die 22. Maij
1456. quo Serenis. Dux Venetiarum in quadam cã
feudorum S. Danielis, consensu partium annullauit
quasdam inuestituras factas Antonio, qui inuesti-
tus fuerat de quodam feudo illius oppidi.

Secũdus est anni 1457. cum Matthæus Tãna fuit
inuestitus a Locumtenente Vtini pro Serenis. Re-
publ. de aliquibus prædijs Taieti.

Tertius est actus eiusdem anni 1457. cuius me-
minit Io. Baptista Ferret. in consil. 178. vbi refert,
Gabrielem de P rhianis obtinuisse inuestituram a
Serenis. Dominio pro se & fęminis, & est de feudo
Sancti Danielis.

Quartus est anni 1480. dum Ant. Cauallerius &
Zannus Doctor filij dic. Matthæi inuestiti fuerunt
ab eodem Locumtenente Vtini.

Quintus est actus anni 1486. die 8. Nouem. dum
Seren. Dux rescripsit d. Locumtenenti Vtini, vt mã-
det omnibus possessoribus feudorum, quod debe-
rent notificare & registrare feuda ab eis possessa,
quod quidem rescriptum comprehendit hæc feu-
da censualia.

Sextus est actus anni 1487. die 22. Decemb. dum
idem Serenis. Dux rescripsit eidem Locumtenen-
ti, vt restitueret Stephanum spoliatum feudo a mi-
nistris Patriarchæ, attento quod omnia feuda & iu
ra feudorum sunt Serenis. Dominij.

Septimus est actus prædicti Locumtenentis, qui
anno 1488. die 6. Septemb. tulit sentẽtiam absoluto
riam pro ministris Patriarchæ, attento quod nõ cõ-
stabat de spolio, nec de possessione Stephani.

Octauus est actus anni 1489. die 24. Decemb. dũ
Serenis. Dux literas dedit prædicto Locumtenenti,
quibus declarauit homines & communia villarum,
non teneri ad taleas militares simul cum communi
tate S. Viti, quia illud onus spectabat ad feudatarios
& possidentes bona feudalia.

Nonus actus anni 1552. die 5. Septemb. Locum-
tenens Vtini rescripsit suffraganeo Patriarchæ, vt
fieri faceret quoddam sequestrum per eius nũtium
super bonis feudalibus, quod sane rescriptum fuit
executum.

Decimus actus anni 1558. fides Collegij nota-
riorum Vtini, quod quotiescunq. oritur aliqua dif-
ferentia super bonis feudalibus cuiuscunque gene-
ris in iurisdictione oppidi S. Viti & S. Danielis, cau-
sæ cognoscuntur, & deciduntur a Locumtenente
Vtini in prima instantia. Et de his extant multi
processus multarum causarum, permulti ij enu-
merati actus; satis superque ostendunt obseruan-
tiam hanc.

Nec repugnant actus illi contrarii, qui pro Pa-
triarcha

triarcha afferuntur. Et primum adducitur actus anni 1457. die 12. Augusti, dum Vicarius Patriarchæ inuestiuit Bartholomæum de Manso Saltariæ, qui promisit exercere officium Saltuariæ. Respondetur actum hunc nil ad rem pertinere, cum non constet, quod mansus ille terræ fuerit ex prædijs feudalibus ante annum 1445. Non enim negat Serenifs. Respubl. quin licuerit Patriarchæ ex prædijs suæ ecclesiæ constituere noua feuda, sed solum contendit, feuda illa, quæ extabãt eo anno 1445. sibi reseruasse. Secundus est actus anni 1458. die 9. April. cum Stephanus Decanus Septimi asseruit, quod anno 1457. compulsus fuit metu præcepti, accipere inuestituram a Locumtenente Vtini, cum prius eam accepisset a Patriarcha. Respondetur, actum hunc nil inferre pro ipso Patriarcha, sed potius contra. Nã constat suscepisse inuestituram a Locumtenente.

Quod autẽ metu præcepti id egerit nil obstat, quia 34 vel palam, vel saltem clam † protestari poterat, vel adire Serenifs. Ducem, vel apud ipsummet Patriarcham conqueri. Præcepto itaque compulsus fuit, quia & iure compelli poterat. Tertius est actus anni 1472. die 13. Iunij, dum Martinus Ioannis de Buseto narrauit vicario Patriarchę se inductum metu & blanditijs accepisse anno 1457. inuestituram a Locumtenente Vtini de manso Decaniæ in Baseto. Cum tamen inuestitura dicti feudi pertineret ad Patriarcham. Et propterea petijt gratiam, & consensit incidi priuilegium seu inuestituram Serenifs. Dominij, atque ita incisa fuit inuestitura ipsius Reipublicæ, & noua concessa ab ipso Patriarcha. Respondetur inuestituram a Republica concessam fuisse incisam ignorante ipsa Republica, cui iam fuerat acquisitum ius, & propterea monendus erat Locũtenens Vtini. Et de illato metu & blanditijs non cõstat. Ex quo sequitur, quod illa recognitio Baseti facta in præiudicium Serenifs. Reipubl. a qua iã consecutus fuerat inuestituram, dici debet nulla, & ob illã amissum fuisse feudum, vt in specie docuit Abbas, in cap. cum olim. num. 17. de sent. & re iud. quẽ secutus est Ruin. in consi. 70. num. 13. lib. 5. & idem respondit Grammat. in consil. 31. num. 2. post Iacobinum quem recẽset. Quartus actus est anni 1477. die 7. Iulij, dum Capitaneus S. Viti Patriarchæ nomine locauit Ioannetto & Antonio terras Decaniæ Septimi. Respondetur, nil ad rem nostram hoc pertinere, cum non constat terras illas fuisse feudales eo anno 1445. esse enim potest, quod post annum illum 1445. Patriarcha ipse ex prædijs suis constituerit hoc feudum. Quintus est actus anni 1478. dum Capitaneus S. Viti recusauit mittere in possessionẽ Nicolaum cuiusdam Prædij ei deliberati, ob id, qđ erat Patriarchæ. Respondetur, vt dixi supra. Sextus est actus anni 1528. dum Illustrifs. Dom. Cardinalis Marinus Grimanus reformauit feuda habitãtię, & Banchiæ, & addidit sex iudices extraordinarios vltra feudatarios habitantiæ ordinarios. Et hæc reformatio fuit confirmata a delegato Apostolico. Respondetur primo id factum fuisse inscia Serenissima ipsa Republica, quæ eo in loco Magistratum & officialẽ constituere non solet, præterea est quid diuersum à re nostra. Nam illi iudices electi & additi fuerunt, vt cognoscerent alijs de causis, omnino autem de feudalib. Septimus actus anni 1529. die 12. Ianuar. dum Patriarcha consensit venditioni terreni decaniæ. Respõdetur, vt dixi supr. & rursus non est feudum. Octauus actus anni 1531. die 26. Aprilis, dum Vicarius Patriarchæ inuestiuit de manso Saltariæ. Respondetur, non esse feudum, cũ non constet & esse potest iure liuelli, vel census. No-nus actus est anni 1531. die 19. Iunij, dum Vicarius Patriarchæ declarauit quandam venditionem nullam. Respondetur, hunc actum nil pertinere ad materiam feudalem, cum non constet id factum fuisse ob id, quod esset feudum pertinens ad Patriarchã. Decimus actus est a die 26. Aprilis 1531. vsque ad diem 30. Octobris 1583. dum Patriarcha fecit multas confirmationes & approbationes inuestiturarũ emptoribus feudorum. Respondetur non constare illa esse feuda. Id quod ab ipso Patriarcha probandũ est, 35 cum res † nõ præsumantur feudales, sed liberæ, & allodiales, vt scribunt Iason & reliqui in l. si prius. ff. de operis noui nuncia. & late Zasius in epit. feudor. par. 2. num. 25. & Iulius Clar. in §. feudum. quæst. 2. Vndecimus actus est anni 1534. die 22. Martij, & die 20. Decembris, dum Vicarius Patriarchæ consensit venditionibus mansorum Decaniæ, & Saltariæ, & inuestiuit emptores. Respondetur, vt diximus supra, non apparere, quod prædicta bona essent feudalia. Duodecimus actus est anni 1538. die 19. Septembris, dum idem Vicarius seu Locumtenens Patriarchæ præcepit possessoribus feudorum, vt designarent fines mansorum, & significarẽt bona. Respondetur, factum id fuisse inscia Republica. Quæ quidem cum primum resciuit, contradixit. Decimustertius actus est anni 1569. die 3. Octobr. dum Franciscus Zenus patritius Venetus asserit se possidere mansum iure liuelli de iure ecclesiæ Patriarchalis, cum onere soluendi quolibet anno starium vnum frumenti, solidos sexdecim, & par vnũ caponum, & ideo renunciauit cuicumque inuestituræ obtentæ a Locumtenente Foriiulij, & petiit se inuestiri a patriarcha, & fuit re ipsa inuestitus. Respondetur, nil ad rem, cum sit iure liuelli, & nõ feudi. Decimusquartus & vltimus est act⁹ anno 1570. die 26. Maii, dum Locumtenens patriarchæ præstitit consensum venditioni bonorum liuelli factæ a Laurentio Contareno, & illum inuestiuit. Similis actus factus fuit eodem anno die 18. Nouemb. Respondetur, non esse feuda.

Vndecimo & vltimo confirmantur prædicta ex longissima quasi possessione ipsius Reipubl. quæ ab eo anno 1445. hactenus semper concessit inuestituras huius feudi Taieti. Nam an. 1457. (vt diximus supra) concessit inuestituram Matthæo Tanno, & anno 1480. concessit filio ipsius Matthæi. Et anno 1487. 1538. 1550. & 1552. Hæc itaque longissima 36 † quasi possessio coniecturam vrgentemque præsũptionem facit, hæc bona esse feudalia, cum tãquam feudalia fuerint inuestitura concessa. Ita Afflict. in cap. 1. num. 11. vers. Quarto dicta. & de controuer. inter mascul. & fęmin. & in cap. 1. num. 72. ex quib. causis feud. amitta. Dec. in consil. 146. num. 13. Bru. in consil. 127. colum. 26. vers. quod si decimã quartam. & Crauet. in tract. de antiquit. temp. in 1. part. 3. partis princip. n. 36. Et præterea hic cursus temporis præscriptionem induxit pro ipsa Serenifs. Re-37 publ. quæ sane præscriptio † sufficit ad tollendam omnem dubitationem.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quæ pro Illustrifs. Dom. patriarcha aduersus Serenissimam Rempubl. afferuntur, ad demõstrandum hoc feudum Taieti non esse comprehẽsum sub illis verbis, exceptis feudis, & collatione eorum, &c.

Primo adducitur argumentum, quod hæc prædia Taieti non sunt feudalia, sed liuellaria, seu emphyteotica, & consequenter non sunt comprehensa sub prædictis verbis, quod sint liuellaria sicque emphyteotica, vel ex eo constat, quia præstatur an-38 nua pensio frumenti & piperis. Quæ sane pensio †

arguit

arguit emphyteusim & liuellum, non autem feudũ, vt docuit Bald. in l. liberti & libertæ. num. 36. C. de operis liberto. quem secuti sunt Alex. in cons. 136. n. 6. lib. 1. & in cons. 9. num. 3. lib. 5. Ias. in cons. 155. col. 2. vers. 5. tacit, & in cons. 156. num. 2. lib. 2. Cra. in cons. 293. n. 9.

Respondetur distinguendo duos casus, quorum primus est, quando annua pensio est satis magna, & pene correspondet fructibus, qui ex prædio percipiuntur. Hoc in casu præsumitur emphyteusis

39 † siue liuellus. Ita loquuntur Bald. in d. l. liberti, & sequaces, & hic non est casus noster. Secundus est casus, quando pensio est admodum tenuis, & constituta fuit potius in signum subiectionis & præeminentiæ. Hoc in casu, qui nostro conuenit, † præsumi-

40 tur feudum. Ita loquuntur Bald. in tit. de pace Constantiæ. in verbo liuellatiæ, ad finem. & alij quos allegaui supra in secundo argumēto pro Serenissima Repub. præterea Iason in d. consil. 156. num. 2. affirmat multorum auctoritate hoc esse feudum etsi improprium. Et eiusdem sententiæ cōmemoraui alios plures in consil. 65. num. 4. lib. 1. & comprobatur ex his, quæ scripsi supra in præcitato secundo argumēto. Et idem aliorum auctoritate respondit Franc. Bec. in cons. 101. n. 74.

Secundo vrgere videtur, quod prædia hæc Taieti possidebantur a fęmina, † quæ sui natura est inca-

41 pax feudi. c. 1. de benef. fęminæ. Ergo non præsumitur feudum sed emphyteusis.

42 Respondetur primo, fęminas † non efficere, vt dicatur feudum non esse feudum, sed reddere feudum improprium, nempe cōtra naturam feudi, vt in specie tradunt Bero. in consil. 65. num. 44. lib. 1. Et Crau. in consil. 472. num. 18. & in claris terminis vnius feudi existentis sub Castro S. Danielis sic respondit Io. Bapt. Ferrettus in consil. 178. num. 18. qui dixit esse feudum, & feudi nomen retinere. Præterea idem esset dicendum de ipsa emphyteusi Ec-

43 clesiastica, cuius incapax est regulariter † fœmina, vt scribunt omnes in l. etiam. ff. solut. matrim. & vsu ipso manifesto comprobatur, hęc prędia Taieti fuisse antiquitus, hoc est, anno 1401. concessa à Patriarcha antecessoribus de Tannis certum & clarum est. Quod ergo vocatæ fuerint etiam fœminæ, non efficit, vt potius dici possit emphyteusis quam feudum.

Tertio suffragari videtur, quod etsi concedimus

44 hoc esse feudum, attamen est feudum † impropriũ, quod in dispositione exorbitanti & strictè interpretanda, appellatione feudi intelligitur de proprio, non autem de improprio, vt respondit Socin. Sen. in consil. 252. num. 19. versic. sed præmissis, libr. 2. quem secutus est, Curt. iun. in tract. feudorum in 1. parte. quæst. 6. num. 32. Cũ ergo in nostro casu aga-

45 tur de transactione, † quæ strictæ interpretationis est, l. qui cum tutoribus. ff. de transact. Decius in consil. 379. num. 4. agatur etiam de ademptione iuris ecclesiæ, sequitur dicendum, sub illis verbis,

46 † exceptis feudis, non contineri hoc feudum improprium.

47 Respondetur primo, feudum † alteratum ob aliquam qualitatem & aliquod accidens, dici quoque improprium feudum respectu eorum, quæ mutata & alterata sunt, vt in reliquis vero dicitur feudum proprium, & secundum propriam feudi naturā regulatur, cap. 1. de feudo non hab. propriam natu feudi. ibi, licet propriam naturam feudi non habeat, iure tamen feudi censetur. Et clare respondit Roman. in consil. 70. num. 2. quod licet feudum

48 † pro quo præstatur census annuus, non sit proprie feudum, attamen si feudi mentio facta est in instrumento, intelligitur etiam hoc feudum comprehensum. Et Romanum secuti sunt Deci. in consil. 193. num. 5. Curt. iun. in tract. feudor. in 1. par. quæst. 6. Præpos. in prooem. feudo. colum. 7. vers. & proinde. Crauet. in consil. 373. num. 28. & in consil. 472. nu. 18. Natta in consil. 467. num. 22. lib. 2. Thom. Mar. in tract. de feudis. lib. 1. tit. 21. de feudis degenerantibus, & in specie magis tradit idem Marin. d. trac. in tit. 18. de feudo non habente propriam naturam feudi. num. 7. hæc feuda dici, & non impropria, nisi in his tantum, quibus pacto est recessum a natura feudorum. Sic etiam scripsit Modern. Paris. titul. 1.

49 §. 30. num. 100. in fine, quod & si feudum † emptitium sit feudum improprium ob id quod est contra naturam feudorum, quæ gratuito solent concedi, attamen retinet in reliquis naturam & nomen feudi, & dicitur (ait ille) verum feudum. Et regulatur in omnibus tamquam feudum. Idem est, quando feudum conceditur, adiecto pacto quod nullũ

50 seruitium præstetur. Nam & tunc remanet † feudũ, etsi a feudi natura in eo recessum est, vt seruitiũ nō præstetur. Ita affirmarunt Bald. in l. 1. quæst. 16. ff. de rer. diuis. Præpos. in prooem. feudo. colum. 7. ver. & proinde. Sigismun. Lofred. in consil. 1. num. 177. Rolan. in consil. 2. num. 135. lib. 1. Silu. in consil. 42. num. 5. Franc. Bec. in consil. 101. num. 74. & eruditissimus Ludouic. Mol. Hispan. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 13. num. 51. Idem quando feudum cōcessum est pro masculis & fœminis, vt in terminis horum feudorum respondit Io. Bapt. Ferret. in consil. 178. num. 18. præterea vel ex eo hoc feudum dici non potest improprium, quia non repugnat naturæ feudorum secundum morem & consuetudinem

51 patriæ fori Iulij. Natura enim † feudorum considerari potest dupliciter, nempe secundum ius scriptũ feudorum, & secundum mores & consuetudines regionum. Ita declarat Thomas Marin. in tract. de feudis. in tit. de feudo non hab. propriam naturam feudi. num. 6. Etsi ergo nostro in casu feudum hoc Taieti dici possit contra propriam naturam feudorũ secundum ius scriptum, attamen non potest dici contra propriam naturam feudorum secundũ morem & consuetudinem patriæ Foriiulij, in qua hæc feuda pro veris & proprijs feudis habentur, vt diximus supra. Et natura hæc secundum mores regionis attendi magis debet quam illa, quæ est ex iure scripto, sicuti diximus supra auctoritate Guid. Pap. in quæst. 57. post Hostiens. quem is commemorat.

Rursus & secundo respondetur, quod si negamus hoc feudum Taieti non contineri sub illis verbis, exceptis feudis, ob id quod sit cōtra propriam naturam feudorum, idem erit dicendum de omnibus aliis feudis, nempe de feudis habitantiæ, & mi-

52 nisterialibus, quæ sunt feuda † impropria, ex quo etiam fœminis, & ad libere disponendum fuerunt concessa. Et tamen sub prædictis verbis transactionis anni 1445. comprehenduntur, sicuti dicemus infra suo loco. Nisi ergo dicamus illa verba, exceptis feudis, intelligi de quibuscunque feudis, etiam si sint feuda contra propriam naturam feudorum, inutilis omnino fuisset exceptio. Dicuntur ergo excepta omnia feuda, quia par est in omnibus ratio.

Quarto, hanc opinionem videtur confirmare, quod nullum hic præstitum est iuramentum fideli-

53 tatis, † quod alioqui est ipsa feudi substātia, vt scribunt Isernia in cap. 1. §. vlt. colum. 2. quibus modis feud. amitt. Bero. in consil. 65. num. 42. lib. 1. & De-

cian. in

cian.in consil.19.num.202. lib. 3. & alij qnos infra referam. Non ergo censetur feudum, sed emphyteusis seu liuellus.

Respondetur, quod cum ex verbis & alijs rationibus supra explicatis constet hoc esse feudum, non censetur remissa fidelitas. Ita egregie respondit Castren.in cousil.312.circa id quod primo quæritur.col.2.lib.1.post Io. Andreæ in addit.ad Spec. cum dixit, quod licet dominus concedat feudum vasallo, adiecto pacto, quod non teneatur ad aliqđ seruitium, & nullum tunc exigat fidelitatis iuramētum, attamen [54] vasallus † ipse tenetur ad ea quæ continentur in forma fidelitatis, iuxta titulum, de noua forma fidelit. Idem sensit Aluarot.in cap.1. §. est & alia.num.5.quæ fuit prima causa benef.amitt.dum [55] scripsit, quod dominus † concedere potest feudum ab initio sine iuramento fidelitatis, & deinde cogere ipsum vasallum fidelitatem ipsam præstare. Quā[56]doquidem etsi in concessione † feudi nulla facta est mentio fidelitatis, non tamen illa censetur remis[57]sa, sed reseruata & subintellecta. Potest quidē † iuramentum fidelitatis remitti, sed non ipsa fidelitas, vt scribit idem Aluarot.præcitato in loco. num. 6. Et idem affirmarunt ibidem Isernia.num.38. & apertius Thom. Marin.in Tract.de feudis.in titu. 16. de feudo sine fidelitate.nu. 7. qui dixit, formulam [58] † iuramenti fidelitatis remitti pacto posse, ipsam vero fidelitatem non posse. Idem affirmarunt Zas. in epit.feud.par.vlt.n.34.& Cap.in inuest.feud. in verbo.fidelit.iuramentum.

[59] Quinto facere videtur, quod actum † præsumitur id, quod est verisimilius, & quod congruit personis, inter quas actus ipse conficitur.l. plenum. §. equitij.ff.de vsu & habitat.& latissime tradit Afflic. in ca.1.num.16.17.& 18.ex quib.causis feud.amitta. Et in specie feudi scribunt Iaf.in l.1.§.liberos. in 1.notab.ff.de in ius voca.& Brun.in consil.117. n. 207. Atqui verisimile est, & Reipublicæ ac ipsi Patriarchæ magis congruit, quod excepta censeantur solummodo feuda cauallariæ, non reliqua. Ergo illa cauallariæ tantum excepta dicuntur. Illa minor propositio probatur ex eo, quod feuda illa ipsi Reipublicæ, non autem Patriarchæ conueniunt, cum Respubl.promiserit suis armis defendere ipsum Patriarcham, iure ergo reseruata fuerunt Reipub. feu[60]da cauallariæ, quæ † annexum onus habent, armis iuuare dominum in bello.

Respondetur, argumentum nil concludere. Nā [61] & feuda † cauallariæ conueniunt Patriarchæ, † cū [62] sit etiam dominus in temporalibus, & ei opus sit armis cum ab hostibus vexatur. Et videmus feuda ecclesiastica concedi, adiecto hoc onere personali deseruiendi in bello, quando is Prælatus concedēs obtinet dominiū in temporalibus, tunc & eo casu a laicis non differat. Præterea admisso, quod feuda cauallariæ conueniant solummodo Reipublicæ, non tamen hinc fit, quin & ei coaptentur feuda censualia. Quid enim hoc prohibet? nil sane. De feudis habitantiæ & ministerij suis locis dicemus.

[63] Sexto affertur argumentum, quod verba † debēt intelligi in potentiori significatu.l.1.§.qui in perpetuum.ff.si ager vectigal.vel emphyt.peta.& scribūt Bart.in l.Lucius.ff.de cond.& demonst. Roman.in consil.26.col.2. Dec.in cap. 1. in 1. notab. de iudicijs.& Marsil.in rub.C.de probat.col. 2. Atqui potentior significatio est, vt illa verba exceptis feudis intelligantur de feudis proprijs, quæ potentiora sunt. Ergo de feudis censualibus intelligi non debent.

Respondetur, verba debere intelligi in potentio[64]ri significatu, † quando vnicum tantum actum, vel rem continere & respicere potest. Nam tūc ex duobus eligitur actus & significatio potentior. Ita loquitur d.l.1.§.qui in perpetuum. Sed diuersum est, quando in vtraque verificari potest, vt in casu nostro. Nam tunc vtrumque complectitur. Ita egregie declarat Decius in rubr.ff.de iurisd. omn. iudi. [65] cum dixit, quod iurisdictionis † nomen, non intelligitur de sola ordinaria, tanquam potentiori, sed de vtraque, tam scilicet delegata, quam de ordinaria, cum vtraque sub eo nomine contineri possit. Et præterea scribit ibidem Curtius Iun. potentiorem significationem esse, quod comprehendat vtramq. iurisdictionem, sicuti ad rem magis scribunt Bart. in l.si mater.§.eandem.col. vlt.ff.de except. rei iud. & Socin.in l.in conditionib.§.si patronus.in fin. ff. de condit. & demonstr. quod appellatione dominij venit directum & vtile. Sic ergo & nostro in casu illa verba, exceptis feudis, ob vim potentioris nominis comprehendunt feuda etiam impropria.

Septimo adducitur, quod quando Respublica & Patriarcha, transigendo voluerunt comprehendere etiam feuda impropria, vsi sunt verbis vniuersalibus, sicuti quando Patriarcha remisit Reipubl. alia loca a se antea possessa, dictum fuit, cum omnibus feudis, & generali omnium feudorum collatione, & omnium feudorum iuribus. Cum vero in exceptione huius feudi Taieti simpliciter dictum fuit, exceptis feudis, dicuntur voluisse excipere solūmodo feuda propria, alioqui parum ei fuisset vti verbis vniuersalibus, iuxta l. vnic. §. sin autem ad deficientis. C.de cad.tollen. & in simili scribunt Alexa. in consil.31.col.5.lib.3.& in consil.158.num.7. lib. 4. Socin.iun.in cons.23.num.55.lib.3. Paris.in cons. 44.num.23.lib.2.& Cran.in consil.67.num. 2. cum dixerunt, quod si testator expresse vocauit descendentes vnius ex hæredibus institutis, & nullum verbum fecit de descendentibus alterius hæredis, di[66]citur eos vocare noluisse, quia si voluisset † vocare, ita expresse vocasset, vt vocauit descendentes alterius.

[67] Respondetur primo, regulam † d.§.sin autem ad deficientis, locum non habere quando is casus, qui [68] expressus † non fuit, similis est expresso, vt declarāt Curt.sen.in consil.52.col.vlt. Paris.in consil.54.col. vlt.& in cons.72.num.98.lib.2. Et quando militat eadem ratio tam in vno, quam in altero. Decius in consil.480.num.4. Gozad.in consil.45.num.16. Tiraquel.in l.si vnquam, in verb.libertis.num.45. C. de reuoc.donat.& Crauet.in cons.62.num.14.& in consil.120.num. 7. Sed in casu nostro ex iam dictis constat feudum hoc Taieti & alia censualia esse similia aliis, & eandem esse rationem, non ergo exclusa & omissa hec sunt.

Respondetur secundo, quod regula d. §. sin autē ad deficientis, est fundata in regula illa, quod inclu[69]sio † vnius est exclusio alterius. iuxta l. cum prætor. [70] in princ.ff.de iudicijs.& in regula, quod casus † omissus habetur pro omisso, iuxta l.si extraneus.ff.de cond.causa data.& l.commodissime. ff.de liber. & [71] posthu. Quæ quidem regulæ † locum non habent, quando adest coniecturata mens disponentium & contrahentium, quod ita disponere & contrahere voluerint, sicuti declarat Curt.sen.in consil.52.col. pen. Ruin.in consil.170.num.5.lib.2. Paris.in cons. 75.num.38.& in consil.77.in fin.lib.5.& Socin.iun. in cons.121.num.25.lib.1. Cum ergo nostro in casu multis coniecturis & præsumptionibus imo manifestis rationibus transigentes ipsos sensisse etiam de his feudis censualibus constet, dicendum est

ea ex-

ea exclusa non fuisse.

Octauo & vltimo, adducitur argumentum, 72 quod in dubio † pronunciandum est pro ecclesia in dispositione & materia feudali, sicuti scribunt Felin.& Dec.in c.per tuas.de probat.ille n.9.iste in vlt.notab. Et præsertim hic vbi ecclesia agit de dãno euitando iureq; suo conseruando. Respublica vero agit de lucro captando, ob id interpretatio fie ri debet contra Rempublicam, quę potuit dicere le gem clarius, iuxta l.veteribus.ff.de pactis. & l. Labeo.la 1.ff.de contrah.empt.& egregie tradit Iaf.in l.stipulatio ista.§.in stipulationibus.n.1.ff.de verb. oblig.vbi rationes huius regulæ affert.

Respondetur primo, pronunciãdum esse in du- 73 bio pro possessore, pro quo † stat præsumptio.l.circa. ff.de probat.& in specie tradit Alciat.in resp. Est ergo pronunciandum pro ipsa Republ. quæ etiam nunc possidet. Nec repugnat illa regula l. veteribus, quia dicimus eam non procedere, quando ver ba sunt clara, & explicant gl.& Bald.ibidem, & Socin.in l.cum quæritur.num.1.ff.de rebus dub. Hic autem clara esse pro legitima Republ. iam supra demonstrauimus.

74 Respondetur secundo, verba † dubia & obscura interpretari contra eum qui tenebatur instruere se cum contrahentem, sicuti dicimus, quod verba ob scura interpretantur contra venditorem, qui tenebatur declarare vitium rei a se venditæ, & instruere emptorem.d.l.Labeo.sic explicant Bald. in d. l. veteribus.& Socin.in d.l.cum quæritur. num. 1. Cũ vero in casu nostro Patriarcha ipse, qui transegit, concesserit illas inuestituras, & illæ apud eum extiterint, tenebatur tanquam de omnibus bene instru ctus & edoctus instruere Rempub. & illi declarare quæ essent feuda, & de quibus intelligeret. Qđ cum non fecerit, interpretatio contra eum fieri debet.

Respondetur tertio, regulam d. l. veterib. loqui & procedere quando obscuritas & ambiguitas prouenit a verbo vel nomine æquiuoco, secus vero si ã nomine vel verbo generali vel indefinito, quo plura comprehendi possunt. Ita egregie declarãt Bal: in d.l.veterib.& Soc.in d.l.cum quæritur.n.1. & in specie magis Alex.in cons.11.col.vlt.li.2.qui respõ 75 dit in terminis transactionis, † cuius verba generalia, quæ omnia comprehendere possunt, non interpretantur contra proferentem, & in eis se fundãtẽ, sed ad eius commodum & vtilitatem omnia cõpre hendit. Ita pariter dicendum est in casu nostro, qđ scilicet hæc verba, exceptis feudis, tanquam gene ralia, vel indefinita comprehendunt feuda omnia, atque ita etiam hæc censualia. Præterea responde- 76 ri potest, quod cum Serenifs. Respubl. sit † in possessione, pro ea in dubio est pronunciandum iuxta ea quæ tradunt....

Differamus nunc de feudis habitantię, an & hęc pertineant ad Serenifs. Rempub. & respondendum 77 est pertinere. Est sane feudum † habitantiæ, quod ã feudorum legibus & interpretibus appellatur feudum habitationis, cum conceđatur vasallo ve Castrum, vel oppidum, vel domum conceffam inhabi 78 tet. Et dicitur feudũ † personale. Ita scribunt Bal. in præl ud.feudor.n.51.& ibi. Alu. in to. diuisione. & Præpof.in 50. Afflic.in c.1.§.& notãdum.in a.diuisione.de ijs, qui feudum dare poss. Zaf. in epit.feudor.in p.12.& vlt.n.30.Petr. Rebuf.in arbore feud. in 8.diuif.& Thom. Marin.in comment. feud.lib.1. tit.10.de feudo conditionato.n.6.& prædi&i inter 79 pretes appellant hoc feudum † cõditionaeũ. Habet enim annexam conditionem & onus, vt.s is vasallus habitet, & si non habitauerit, perdat feudũ. Ita scribunt præcitati Doct. Qui etiam sentiũt, hoc esse feudum impropriũ, cum datum sit ad certum, & determinatum seruitium, id est, vt is vasallus ha bitet. Hæc autem feuda dicuntur pariter comprehensa sub illis verbis dic. transactionis anni 1445.

Cum eadem imo maior subsit ratio in his, quam in feudis censualibus, de quibus supra. Et præterea 80 hæc feuda † habitantiæ vt plurimum habent annexum onus seruiẽdi personaliter cũ armis & equis, sicuti colligitur ex libro thesauri.pa.118.in quo legitur, quod anno 1335.concessum fuit Ioachimo, & Ioanni Roperti feudum habitantiæ, cum onere seruiendi cum armis & equis. Et ibi subijciuntur hæc verba. Sicut seruiunt alij habitatores. Et eodem in libro & loco legitur, quod concessum fuit Iacobino de Paona feudum habitantiæ cum onere seruiendi in exercitu, secundum quod (ait liber) alij habitatores tenentur. At cum ex transactione anni 1445. illi omnes, qui tenentur seruire cum personis, vel cum equis (vt transactio ipsa loquitur) teneantur obedire Serenifs. Dominio, sequitur dicẽdum, hos feudatarios habitãtiæ esse vasallos ipsius Serenifs. Dominij.

De feudis ministerialibus nunc paucis agẽdum 81 est. Dicuntur feuda † ministerialia illa, quibus vasallus tenetur certas operas & ministeria præstare domino, vt coquinam facere, ei mensam parare, in mensa seruire, dare operam vt alij præcedant, alij sequantur, & similia peragere. Ita Zaf.in epit. feud. in 12.& vlt.par.num. 13. qui appellat feuda data ad certa seruitia, atque ita habentia impropriã seu di naturam. Idem scripsit Thomas Marinus in cõmentar.feudor.lib.1.in tit. 10. de feudo conditionato.num.5. Et de his vasallis ministerialibus scripsit Hotomanus in commentar. de verbis feudalibus, in verb.ministeriales. Hæc quoque feuda com prehensa censentur sub illis verbis dictæ transactio nis anni 1445. Cum eadem ratio militet in his quæ in censualibus & habitantiæ. Nam & hæc habent etiam annexum onus seruiendi personaliter, cum eorum munus sit seruiendi in itinere, in domo, in mensa, in cubiculo, in ferendo literas, & (quod est 82 risu dignum) in † imponendo silentium canis. His existimo satis superque demonstrasse Serenifs. Rẽpublicam Venetam ius optimum hac in causa fouere. Et propterea Beatifs. Pontificis partes esse ea paterna benignitate, qua omnes præsertim Rempublicam ipsam, complecti solet, admonere Reuerendifs. Dom. Patriarcham, ut ã cœptis desistat, ac ne amplius eam uexet, &c.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio requirit quod pater ipse substituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam & iure debitam.*
2 *Vsumfructum pro legitima relinquere in iure permissum non est.*
3 *Substitutio exemplaris inualida si sine forma solenni.*
4 *Substitui quis per exemplarem nequit.*
5 *Substitutio directa non inducitur nisi adsint verba expressa.*
6 *Verba, eius bona, referuntur ad personam testatoris.*
7 *Testator mandãs bona sua distribui, non dicitur substituisse directo exemplariter, sed per fideicommissum.*
8 *Substitutio exemplaris, non solum verbis claris, sed etiam coniecturis inducitur.*
9 *Substitutio exemplaris continetur in compendiosa filio mẽte capto facta.*
10 *Compendiosa substitutio quibus verbis introducatur.*
11 *Dictio, omnium, uniuersalis, & ob id neminẽ prorsus excludit.*

12 *Participium superueniens is verificari non potest salua ratio ne recti sermonis in solo masculo superstite.*
13 *Reciproca substitutio facta inter duos, vnum sanæ mentis, alterum dementem non continet exemplarem.*
14 *Breuiloqua substitutio quæ.*
15 *Exemplaris substitutio ad exemplum pupillaris inuenta.*
16 *Qualitas in institutione vel substitutione posita, repetita cẽsetur in alia subsequenti.*
17 *Verba, substituit in omnibus bonis suis, significant directam substitutionem.*
18 *Compendiosa etiamsi restricta ad bona testatoris videtur, tamen continet pupillarem.*
19 *Pia causæ fauore substitutio compendiosa facta pupillo est directa intra pupillarem ætatem, etiamsi ad bona testatoris sit restricta.*
20 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta a matre continet pupillarem, si pia causa fuit substituta.*
21 *Augmentum legitimæ commodo cedit hæredis.*
22 *Augmentum hæreditati superueniens ex causa antiqua non auget legitimam, sed totum accedit hæreditati.*
23 *Legitimam dare pater tenetur filio iuxta quantitatem bonorum a se relictorum tempore mortis suæ, non vltra.*

FACTI SPECIES.

Dominus Sebastianus de Horauantis Pistoriensis, duos habens filios D. Paulum scilicet, & Camillum mente captum condidit testamentum, in quo Camillo institutionis titulo pro eius legitima reliquit vsumfructum quorundam bonorum, eumque voluit esse sub gubernio Dom. Lucretiæ eius matris, ac etiam dicti Dom. Pauli eius fratris, attenta (dixit testator) qualitate & conditione ipsius Camilli, mandando dictæ Dom. Lucretiæ, & Dom. Paulo ad custodiendum Dom. Camillum, cui paulo post ipse testator dedit Curatores d. Dom. Lucretiam, & d. dom. Paulum.

Deinde testator ipse hæredes vniuersales instituit d. D. Paulum, & eius filium Sebastianum, & eis deficientibus ita disposuit.

Et quatenus defficiat aliquo modo (quod Deus auertat) linea masculina omnium supranominatorum descendentium a d. testatore, & Paulo eius filio, & alijs, vt supra nominatis, & superuiueret Adola vxor d. Pauli, et olim filia Raphaelis de Rospiliosis, tunc & eo casu omnia suprascripta bona sint, & esse debeãt & spectẽt quo ad vsũ fructum toto tempore eius uitæ naturalis tantum, stando uiduam, & uitam uidualem, & honestam seruando.

Item ulterius statuit & ordinauit dictus testator, quod linea masculina, ut supra omnium prænominatorum deficiente, saluis omnibus suprascriptis legatis, & dispositis, ut supra, per eum erga filias fœminas, & dic. Adolam, quod omnia eius bona mobilia, & stabilia, quæ tunc in esse reperientur finita linea supradicta conuertantur & conuerti debeant in ædificando, & constituendo, & dotando unum Monasterium monialium uirginum in Ciuitate Pistorij, & sub titulo Sancti Sebastiani, &c.

Præsupponitur nunc in facto, quod mortuo d. testatore, decessit Dom. Paulus, nullis relictis filijs, & deinde decessit dictus Camillus sine filijs, superstite d. D. Adola, uxore olim dic. D. Pauli.

Dubitari nunc contingit de duobus.

Primo an prædictus testator fecerit substitutionẽ exẽplarem dic. Camillo eius filio mente capto, ita quod nunc do. Adola possit uti, & frui bonis illis, quorũ usus fructus fuerat relictus dic. Camillo, & quod mortuo d. D. Adola dicta portio legitimæ Camilli pertineat ad fabricam monasterij monialium S. Sebast.

Secundo dubitatur admisso, quod non adsit substitutio exemplaris, et portio illa legitimæ Camilli transmissa sit ad eius hæredes, an augmentum bonorum proueniens ex beneficio temporis, et sic non solum extrinsecum, sed etiã intrinsecum cedat lucro d. D. Pauli hæredis, uel potius accrescat legitimæ pro contingenti rata.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLVI.

Etsi de propositis dubitationibus adeo docte & acute respondit Doctiss. Iurisconsultus D. Ioannes Bonsius Florentinus olim auditor meus dilectissimus, vt omni ex parte satisfactum esse existimem, attamen ne meam qualemcunque operam iuste requirẽti negasse videar, dicam & ego quod hic sentio, & quod attinet ad primam dubitationem, respondendum aliquot rationibus videbatur, testatorem non substituisse exemplariter dom. Camillo.

1 Primo quia exemplaris † ipsa substitutio requirit, quod pater ipse substituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam ei iure debitam, sicuti statuit Iustinian. in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs substitut. ibi, legitima portione, & tradunt ibidem Accurs. Alexand. num. 3. & Corneus num. 8. Angel. Imola, & Comens. in l. ex facto. ff. de vulgar. & pupillar. substit. quos ibi refert, & sequitur Ripa num. 75. Ioan. Fabr. in §. qua ratione, in institut. de pupill. substitut. Porro in casu hoc nostro satis constare videtur dictum patrem testatorẽ non reliquisse integram legitimam dic. Camillo. Nam præter id quod in facto præsupponitur, portionem relictam, non constituere debitam portionem legi-2 timæ, apparet relictum fuisse vsumfructum † tantum quorundam bonorum, id quod iure permissum non est, §. prohibemus, in authen. de triente, & semisse, & l. Socie. §. repletionem, vbi Iason nu. 9. C. de inoffic. testamen. & scribunt Socin. sen. in consil. 1. num. 13. & in consil. 82. num. 31. lib. 4. & Rui. in cons. 194. num. 7. & 8. lib. 4. & secutus sum in consil. 237. n. 9. lib. 3.

Secundo vrgere videtur, quod non fuerit serua-3 ta forma † substitutionis exemplaris tradita a Iustin. in dic. l. humanitatis, qui statuit substitui debere mentecapti filios, & eis non existentibus eiusdem dementis fratres. Ita statuit idem Iustinian. in dic. l. humanitatis, §. vlt. C. de impub. & alijs subst. cuius verba hæc sunt. Sin vero etiam liberi testatori, vel testatrici sint sapientes, ex ijs vero personis, quæ mente captę sunt, nullus descendat, ad fratres eorum vnũ, vel certos, vel omnes tandem fieri substitutionem oportet. Hactenus Iustin. & illo in locu scribunt omnes, & alij commemorati a Rol. in cons. 68. n. 44. lib. 4.

Tertio dubitationem quoque facit, quod testator ipse nullum dixit verbum de exemplari substitutione, & propterea nec Dom. Adola, nec Monasterium dicere posse videntur se vocatos. Nõ enim substitutus, & vocatus dici quis potest per ex-4 emplarem, † quæ dicitur substitutio directa, nisi 5 de ea manifeste appareat. Cum substitutio † directa, non inducatur nisi adsint verba expressa, vt scribunt Baldus in l. vnica. §. pro secundo, num. 8. C. de cadu. tollen. Castrens. in l. penult. num. 3. C. de impuber. & alijs subst. Alexand. in consil. 14. colu. ultim. libr. 4. Ruin. in consil. 156. colum. 1. lib. 2. Deci. in consil. 211. num. 3. & Ripa in l. 1. num. 83.

& in

& in l. Centur. num. 35. ff. de uulgar. & pupillar. substitut.

Quarto & vltimo vrgere magis videtur, quod testator iste dixit, quod deficiente linea masculina, eius bona quo ad vsumfructum perueniant ad Do. Adolam, quo vero ad proprietatem conuertantur in ædificando, & dotando monasterio monialium.

6 Illa verba, † eius bona, referuntur ad personam ipsiusmet testatoris, vt in specie post alios respõdit Parisius in cons. 73. n. 18. li. 2.

7 Atqui quando testator † mandat bona sua sic distribui, non dicitur substituisse directo exemplariter, sed per fideicommissum, sicuti respondit Anchar. in cons. 8. Difficultas quæstionis. col. 1. vers. in contrarium duo, quem visus sum sequi in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 45. num. 2. & in præsumpt. 49. num. 7. Hæc dubitationem aduersus Dom. Adolam, & monasterium monialium facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, atque bene enucleata. Contrarium visum est verius, nempe testatorem hunc filio Camillo substituisse vulgariter Domin. Adolam quo ad vsumfructum, & monasterium monialium, quo ad proprietatem bonorum causa legitimę relictorum dic. Camillo, cuius quidem veritatis illustrandę gratia,

8 præmittendum est, substitutum † exemplarem non solum verbis claris, sed & coniecturis induci, sicuti scribunt Bald. in leg. humanitatis. num. 54. Cod. de impuber. & alijs substit. & alii quos congessi, & probaui in consil. 303. num. 26. libr. 4. & idem de eadem facti specie vna mecum interrogatus respondit Riminal. Iun. in consil. 736. num. 19. & 22. libr. 7.

Hoc præmisso, dicimus nunc multas esse coniecturas & argumenta, quibus exemplaris hæc substitutio inducta demonstratur.

9 Primo substitutio exemplaris † continetur in cõpendiosa facta filio mente capto, quemadmodum affirmant permulti commemorati a Dom. Bonsio suo in responso, nempe Bald. in l. humanitatis. nu. 54. C. de impuber. & alijs substitut. Grat. in consil. 134. num. 15. lib. 1. Couarr. in cap. Raynutius, § 6. num. 5. de testam. & alios ego ipse congessi in consil. 303. num. 17. libr. 4. & in commentar. de præsu. lib. 4. præsump. 49. num. 10. Atqui testator iste compendiose substituit d. Camillo mente capto do. Adolam, & monasterium. Ergo & exemplariter substituit, Illa minor propositio, vel ex eo probatur quod testator dixit, quod deficiente aliquo modo linea masculina omnium supranominatorum, &c. Quæ sane verba significant substitutionẽ compendiosã,

10 sicuti compendiosa † est illa his verbis concepta, & si filius meus decesserit, substituo Caiũ, vt scribunt Accurs. Bartol. Bald. Dec. Socin. Iunior, & alij multi, quos congessi & secutus sum in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 51. num. 7. & in specie horum verborum, & vbi deficeret linea descendentium, &c. quod sit compendiosa respondi in cõsil. 106. n. 366. li. 2.

Nec dicatur prædictam clausulam respicere solummodo D. Paulum, & eius lineam, cum verius sit respicere etiam (vt recte aduertit Dom. Bonsius) Camillum, cum dixerit testator, & quatenus deficiat aliquo modo linea masculina omnium supranomi-

11 natorũ, &c. Illa dictio, † omniũ, est vniuersalis, & ob id neminẽ prorsus excludit, l. Iulianus, de leg. 3. & scribunt Dec. in l. omnia, colum. 1. ff. si cert. peta. Gom. in §. 1. n. 7. insti. de acti. & Tiraq. in l. si vnquã. in verbo, totum. C. de reuoc. donat. Et prætera præ dicta verba pluralis numeri respicere non possunt solam personam do. Pauli, quia ratio recti sermonis hoc non admittit, sicuti in casu valde simili, & admodum notabili docuit Bartolus in l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebell. cum dixit, quod si testator instituit filios masculos hæredes vniuersales, & filiam instituit in certa quantitate, demum subiecit, quod si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius perueniret in superuiuentes, vno ex filijs masculis mortuo, filia admittitur vna cum fratre ad fideicom-

12 missum, quia illud participium † superuiuentes (inquit Bartol.) verificari non potest, salua ratione recti sermonis, in solo illo masculo superstite. Et Bar. secuti sunt multi, quos congessi in consil. 59. num. 18. versic. 3, dico, lib. 1. & in consil. 215. num. 106. libr. 3.

Secundo suffragatur, quod substitutio, qua finita linea masculina vocata est Do. Adola ad vsumfructum, & monasterium monialium ad proprietatem, significat testatorem fecisse reciprocam inter dictos Dom. Paulum, & Camillum. Nam etiam si admittimus vltimam hanc substitutionem non esse expresse factam vltimo decedenti, attamen tacite, & ex coniecturata mente testatoris facta censetur. Est sane coniectura. Cum ambo ij, nempe Paulus, & Camillus essent filij ipsius testatoris. Ita copiose auctoritate quamplurium scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumptio. 61. num. 35. & 36. Porro reciproca illa continet etiam exemplarem, & si impares erant Paulus & Camillus, hoc est Camillus mente captus, Paulus vero sanæ men-

13 tis. Nam licet regulariter reciproca † facta inter duos, quorum vnus sit sanę mentis, & alter demẽs, non contineat exemplarem, sicuti post Bartol. in l. ex facto, num. 25. ff. de vulgar. & pupill. substit. & Zasium ibi. num. 35. scripsi in pręcitatis comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 41. num. 14. attamen nostro in casu ob id cõtinet, quia est substitutio mi-

14 sta, nempe reciproca, (breuiloquam † alij appellãt) mista cum compendiosa, continet etiam exemplarem factam imparibus, sicuti continet pupillarem,

15 (exemplarem † esse ad exemplum pupillaris inuentam certum est, §. qua ratione, instit. de pupil. substit.) Quando facta est duobus imparibus, hoc est pupillo & puberi pupillaris ætatis mentione habita, quemadmodum affirmarunt Comens. Castrens. Guido Papæ, Corn. Decius, & alij multi, quos retuli in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 60. num. 30. Et in casu nostro quod testator dementiæ Camilli mentionem fecerit, satis manifeste constat ex uerbis ipsius testamenti in ea parte, dum instituit ipsum Camillum in vsufructu quorundam bo-

16 norum, vt etiam supra retuli. Et qualitas † posita in institutione vel substitutione repetita censetur in alia sequenti substitutione, vt post Anchar. in consil. 137. colum. 5. respondit Crauetr. in consil. 208. num. 5. & in claris terminis nostris ita respondi in consil. 303. num. 23. lib. 4. Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Riminaldus iun. in consil. 736. num. 25. & 26. lib. 7. Est ergo dicẽdum, testatorem exẽplariter substituisse Camillo d. Adolam, & monasterium monialium.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo testator relinquit legitimam ipsi Camillo filio, cum iure institutionis eum vocauerit ad vsumfructum quorundam, & licet hoc dici possit minus legitima, attamen sufficit, cum petere potuerit ipsius legitimæ supplementũ, sicuti in specie filij mẽtecapti, cui pater substituit exẽplariter, docuit Bart. in l. ex facto,

num.20.ff.de vulg.& pupil. subst. quem secuti sunt ibidem Ias.num.32.Ripa num.75. Dec. in l.humanitatis.num.7.versic. & quod supra dictum est. C. de impuber.& alijs subst.& in cons.371.col. 1. Boer.q.188.n.4.Rub.in consil. 115.num.4.Fernandus Vasq.in comment.de controu.illust.c. 106. nu. 40. & Alexan.Trentacinq.in tract.de substit.in 3.parte c.5.num.3.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo testator Camillo filijs carenti substituit D.Paulum eius fratrem, sicuti demonstrauimus supra extare hic reciprocam inter dictos Paulum & Camillum. Non est quod iam dicta repetam.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod immo exemplaris satis clare facta est a testatore, dum & compendiose, & reciproce substituerit ipsi Camillo, vt supra abunde ostendimus.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quod magis vrgere videtur, quia respondetur aduersus Anchar. sensisse Alexand. in annotation. ad Bartol.in l.si ita.§.qui filio. ff. de bono. possess. secund.tab.& Matthes.in notab. 151. Nota vtile dic. Et Bald.in consil.20.quidam Petr.lib.3.qui respõdit de simili facti specie, de qua & Anchar. & tamen ibi colum.vlt. versic.quarta ratio est, dixit hęc
17 verba, † substituit in omnibus bonis suis, significare directam substitutionem, hoc est exemplarẽ, de qua ipse Bald. loquitur, comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, substitutionem pupillarem, ad cuius exemplum (vt iam diximus) introducta est exemplaris, dici etiam quando testator ita dixit, & si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea perueniant ad Caium. Ita egregie Bartol. in l.si ita. §.qui filio.ff.de bon.posses.secundum tab.quẽ secuti sunt Matthes.in d.notab.151.Corn.in cons. 138. num.8.lib.3.Boer.in quæst.38.num.16.Socin. sen. in l.1.n.11.in secundo casu.ff.de vulg.& pup.subst. Socin.Iun.in consil.95.num.26.& in cons.102. nu. 20.lib.1.& Gallianla in l.Centurio.nu. 349. & 350. ff.de vulg.& pup.substit.& hos secutus sum in commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt.34. num. 16.
18 & 44.& accedit quod compendiosa † facta in omnibus bonis sub dinumeratione ætatis pupillaris etiam si restricta videatur ad bona testatoris, attamen continet pupillarem, vt scribunt Baldus in l.si quis ad declinandam.nom.... C.de Episcop.& Cleric. Corn.in consil.262.colum.2.versicul.in contrarium tamen facit, lib.1. Porro hic factam fuisse substitutionem, habita mentione dementiæ Camilli, vel ex eo patet, (vt dixi supra) quod qualitas posita in substitutione repetita censetur in substitutione. Et in casu nostro res caret probabili dubitatione, cum substituta etiam fuerit pia causa, nempe mona
19 sterium monialium † cuius fauore substitutio compendiosa facta pupillo est directa intra pupillarem ætatem, etiam si ad bona testatoris sit restricta, sicuti docuit Bartol.in l.Centurio.num.21.ff. de vulgar.& pupillar.substit. Cum dixit, quod si testator substituit filio his verbis, quod post mortem filij bona sua distribuantur inter pauperes per suos fideicommissarios, substitutio censetur directa, & Bart. secuti sunt Angel. & Castren.quos refert & probat Corn.in cons.138.num.9.& in cons.322.num. 9. li.
20 3. Ita etiam dicimus substitutionem † compendiosam verbis communibus factam a matre in medio existente continere pupillarem, si pia causa fuit substituta, vt post Ias. & alios scripsi in com. de pſ. li.4.præs.56.n.18.vers.quartum est exemplum.

Secunda est dubitatio, admisso qđ nulla hic adsit exemplaris substitutio, & portio illa legitimæ Camilli transmissa sit ad eius hæredes, an augmentum bonorum mortuo testatore proueniens ex beneficio temporis, & sic non solum extrinsecum, sed & intrinsecum cedat cõmodo Dom.Pauli hæredis, vel potius accrescat legitimæ pro rata contingenti. Et quidem vna cum præstantissimo Dom. Bon-
21 sio Consulente respondendum est augmentum † cedere commodo Dom.Pauli hæredis, non autem augere legitimam. Ita enim in specie scribunt Baldus in consil.22. Punctus quæstionis, in fin.li.4. Castr.in l.in ratione.la 2.in princ.ff.ad leg.Falc. Salyc. in l.scimus.§.repletionem.C.de inoffi.test.Rom.singu.128.Ias.in auth.nouissima.n.7.C.eod.qui dixit neminem ab hac opinione dissentire. Crot. in consil.67.num.26.Dec.in consil.616.num.6.Curt. sen. in consil.vlt.colum.2. Curt. iun. in consil. 21. in fine, Alciat.in respons.116.num.1.in libr. 5. respons. 202.in fine lib.9.secund.impress.Venetam.M. Anton.Cuchus in tract.de legit.in tit. legitima an augeatur aucto patris patrim.num. 1. Paul. Picus in consil.9.num.5.Paris.in consil.45.num.35.lib. 2. & in consil.26.num.92.lib.3.Boer.in quæst.62. nu. 3. & 4. qui dixit non habere dubitationem. Rolan. in consil.85.num.14. lib. 1. Riminald. Ion. in consil. 248.num.10.& in consil.227.num.25.lib.1.Pancir. in consil.124.num.31. & Simon de Prætis in tract. de interpret.vltimar. volunt. lib. 3. dub.5.solut.6. num. 11.

Et prædictis accedit auctoritas eorum, qui for-
22 tiori in casu dixerunt augmentum † hæreditati superueniens ex causa antiqua non augere legitimã, sed totum accedere ipsi hæreditati. Ita sane Afflic. in decis.382.Ripa in l.in quartam. n. 46. ff. ad leg. Falcid.& in cap.cum M.Ferrariensis.num.38.de cõstit.M. Anton.Cuch.in dict. tit. legit. an augeatur, aucto patris patrim.num.1.vers. idque verum traditur. Et confirmatur potius in casu nostro, in quo testator reliquit Camillo vsumfructum quorũdam bonorum tantum, adiectis his verbis, pro omni, & toto eo quod ipse Camillus vllo vnquam tempore petere, aut consequi possit in hæreditate ipsius testatoris. His sane verbis significauit testator, quod etsi se mortuo augerentur eius bona, Camillus tamen non posset aliquid ex eo augmento consequi. Ita in specie scribit Alexan. Raudensis in tract. de Analogis, cap. 19. num. 49. qui ita intelligit Curt. Sen.in cons.vlt.qui in col.vlt. vers. nõ obstat decisio Baldi, hoc sensit, & si non multum clare. Refert & Io.Petr.Surd.in consil.228. col. penult. qui hac de re nil scribit. Existimo tamen veram esse traditio-
23 nem hanc ea ratione præcipua, quod pater † tenetur quidem relinquere legitimam filio iuxta quantitatem bonorum, quæ habet tempore mortis suæ, & non vltra. Augmentum ergo superueniens post mortem testatoris legis dispositione non debetur, & propterea potest testator ab eo excludere filium, sicuti excludit, quando prohibet, ne quid plus petat.

His existimo satisfactum esse duabus propositis dubitationibus.

S V M M A R I V M.

1 *Spoliatores & eorum descendentes non audiendi sunt in iudicio petitorio ante restitutionem plene factam.*

2 *Exceptio spolij dilatoria, quæ ante litis contestationem opponitur ad impediẽdum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus restituatur.*

3 *Spolia-*

3 *Spoliatus non tenetur spoliatori respondere agenti petitorio, donec integre fuerit restitutus.*
4 *Spoliatus restituendus omnino est ante ingressum petitorij.*
5 *Contestatio litis non nisi rei conuenti responsione affirmatiua uel negatiua causatur.*
6 *Spoliatus excluditur præscriptione annali.*
7 *Habens titulum & bonam fidem præscribit cursu decē annorum inter præsentes, & uiginti inter absentes.*
8 *Exceptio spoliationis vbi locum habeat. Estque perpetua. num. 9.*
10 *Iuri excipiendi nunquam præscribitur.*
11 *Præscriptionis exceptio est litis finitæ, ob id opponitur ad impediendum litis ingressum.*
12 *Præscriptio decursa qualiter probetur.*
13 *Actioni petitionis hæreditatis præscribitur cursu triginta annorum.*
14 *Fideicommissarijs petētibus obstat exceptio præscriptionis triginta annorum a die purificati fideicommissi.*
15 *Res subiecta fideicommisso mediante prohibitione alienationis præscriptionem triginta annorum suscipit.*
16 *Ius fideicommissi conditionalis tollitur præscriptione triginta annorum.*
17 *Fideicommissarius excluditur cursu decem annorum inter præsentes.*
18 *Restitutio in integrum etiam post triginta annos operatur.*
19 *Ignorantia improbabilis & non iusta facit communem opinionem cessare.*
20 *Filius præsumitur scire testamentum nuncupatiuum a patre confectum.*
21 *Testamentum nuncupatiuum conficitur coram septem testibus, & notarius recipit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLVII.

DVæ sunt exceptiones, quæ perillustribus Domin. Comitibus Borromeis impediunt ingressum litis institutæ aduersus perillustrem Dom. Comitem Pyrrum Vicecomitem. Prima quarum est spolij commissi ab antecessoribus ipsorum Borromeorum anno 1499. Qui quidem spoliatores anno 1503. fuerunt condemnati ab Excellentiss. Senatu restituere bona occupata, vna cum fructibus. Quam tamen restitutionem totam & integram nūquam fecerunt. Non enim (vt in facto supponitur) restituerunt mobilia, nec fructus bonorum immobilium. Ea propter spoliatores, † nec eorum successores audiendi aliquo modo sunt in judicio petitorio ante restitutionem plene factam, l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi publ. Est enim exceptio † hæc spolij dilatoria, quæ ante litis contestationē opponitur ad impediendum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus fuerit restitutus, sicuti in specie tradit Specul. in tit. de citatione. §. 1. colu. 5. versic. item quod est spoliatus, quem secuti sunt Maran. in speculo aduocat. in 4. par. distinct. 6. nu. 34. & Andreas Gailius in lib. 2. pract. obseruat. cap. 75. num. 5. & 6. Ita etiam passim scripserunt interpretes omnes, spoliatum † non teneri respondere spoliatori agenti petitorio, donec fuerit integre ad omnia restitutus. Sic sane Baldus in cap. conquerēte. colum. 1. de rest. spoliat. quem secuti sunt Ias. in l. sancimus. vers. 8. extende. C. de iud. & in consi. 162. colum. 1. in fin. lib. 1. Curt. Iun. in consil. 41. in fin. & alios congessi in comment. de recuper. possess. rem. 1. num. 329. & illis accedit Rota in decis. 15. de restitut. spoliat. in nouiss. quæ decidit, ante † ingressū petitorij spoliatum esse plene restituendum, sic Decian. in consil. 37. num. 59. lib. 3. si ergo spoliatus nō tenetur respondere, satis constat impediri litis ingressum, cum cōtestatio † litis non nisi rei conuenti responsione affirmatiua, vel negatiua causetur. l. 1. vbi gloss. & Doct. C. de litis contestat. & Alexand. in consil. 100. lib. 5. Nec obstat si dicatur spoliatum † excludi præscriptione annali, si interdictum vnde vi consideramus, l. 1. in princ. ff. de vi, & vi arma. & l. 2. C. vnde vi, & scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 1. num. 438. quo loci num. 451. idem esse dixi, quando deducitur per modum exceptionis loco actionis, si vero consideramus remedium ex cap. reintegranda. 3. quæst. 1. illud tollitur cursu triginta annorum, si possessor habet bonam fidem, vel etiam malam præsumptiue tantum, quem admodum post alios dixi in præcitat. commentar. de recuper. possess. remed. 15. num. 418. & eodem in loco num. 425. dixi habentem † titulum & bonā fidem præscribere cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes. Nā huic obiectioni respondetur, exceptionē † spoliationis obijci posse etiam in casu nostro, ex quo obijcitur ad restitutionem eius, quod peruenit ad dom. Borromeos ex spoliatione facta a suis antecessoribus. Cum exceptio † hęc sit perpetua. Ita manifeste scripserunt Innoc. in cap. cum dilectus. de ordine cognit. quem secuti sunt Abb. ibid. num. 56. Bart. in l. 2. C. vnde vi. Bellam. in c. cum ad sedem, num. 11. de restit. spol. & Franc. de March. in q. 409. in 2. par. & hos secutus sum in d. rem. 1. n. 453. & quod iuri excipiendi † numquam præscribatur post Felyn. & alios tradit Franc. Balb. in tract. de præscrip. in 4. part. 5. partis princip. quæst. 37.

Secunda exceptio, quæ aduersus Dom. Borromeos obijci potest ad impediendum ingressum litis motæ contra do. Vicecomitem est, quæ a pręscriptione temporis causata est. Si quidem præscriptionis † exceptio est litis finitæ, & ob id opponi potest ad impediendū ingressum litis. Ita scripserunt Bar. in l. vlt. ff. pro suo, & in l. fratris. C. de transact. vbi ēt Alex. Bal. in l. vlt. in 13. oppos. C. de edict. Diu. Adr. toll. pract. Pap. in forma responsionis rei conuenti. in verb. præscript. num. 1. Dec. in cons. 302. col. pen. vers. Nam tanto. & in cons. 558. in fi. late Fran. Balb. in tract. de præscrip. in 1. par. princip. q. 9. Decia. in cons. 3. n. 49. lib. 1. & Io. Bapt. Asin. in praxi iudicio. §. 13. cap. 3. n. 4. Quod vero nostro in casu decursa sit pręscriptio † contra Dom. Borromæos petendi hæreditatem ex fideicommisso relicto in assertis illis codicillis, satis clarum est, ex quo ab eo tempore purificati fideicommissi ex dictis Codicillis, hoc est a die mortis do. Vitaliani Secundi, qui sine filijs decessit anno 1493. vsque ad ipsorum codicillorū productionem iam decursi sunt anni quinquaginta septem, & tamen actioni † petitionis hæreditatis præscribitur cursu 30. annorum, l. hæreditatis. Cod. de petit. hæred. vbi gloss. Bartol. & reliqui, & idem affirmarunt Franc. Balb. in tract. de præscrip. in 4. partic. 4. part. princip. quæst. 16. & Paris. in consil. 48. num. 14. & 15. lib. 3. Et in specie magis quod fideicommissarijs † petentibus fideicommissum obstet exceptio præscriptionis cursu 30. annorum, a die purificati fideicommissi sensit Alex. in consil. 116. n. 2. li. 2. & manifeste responderunt Dec. in consil. 267. num. 4. & Paris. in dic. cons. 48. num. 18. lib. 3. quo loci, num. 19. subiunxit communem esse sententiam, rem † subiectam fideicommisso, mediante prohibitione alienationis expresse facta a testatore præscribi cursu triginta annorum. Quinimo respondit

16 spondit Corn. in consil. 304. num. 19. lib. 3. ius † fideicommissi conditionalis tolli præscriptione 30. annorum. Imo respondit Dec. in d. consil. 267. n. 5. 17 fideicommissarium † excludi cursu decem annorum inter præsentes, quando possidens bona fideicommissi habet titulum, & bonam fidem, sicuti habuerunt antecessores Dom. Vicecomitis, qui consecuti sunt iustum titulum ex testamento dict. Do. Vitaliani secundi, qui hæredem instituit Dom. Comitem Ludouicum Vicecomitem nepotem ex Do. Iustina sorore.

Nec obstat si dicatur, quod licet decursa sit præscriptio 30. annorum etiam contra Dom. Borromæos horum codicillorum ignaros, attamen eos 18 † restitui posse in integrum, sicuti scripserunt permulti longa serie congesti a Franc. Balbo in trac. de præscript. in 4. partic. 4. partis princip. quæst. 29. & illis accedunt Paris. in consil. 66. num. 116. li. 3. & in specie ignorantię fideicommissi respondit Alex. in d. cons. 116. n. 2. 3. li. 5.

Nam respondetur prædictam communem opi- 19 nionem non habere locum, quando † ignorantia non est probabilis, & iusta, sed supina, sicuti post alios scripsit Balb. in d. quæst. 29. vers. 3. limitatur. Et idem affirmarunt Ber. in q. 39. n. 8. Pari. in cons. 23. n. 220. li. 1. & in consil. 16. n. 139. lib. 2. Et in specie ignorantiæ fideicommissi, Dec. in d. consil. 267. in fi. Porro in casu nostro nulla probabilis, & iusta ignorantia allegari potest a Do. Borromæis, si quidem præsumendum est, quod Dom. Ioannes nepos dic. Do. Vitaliani primi, qui asseritur confecisse codicillos, tamquam nepos, sicq. coniunctus ipsi do. Vitaliano sciuerit ab eo disposita, vt in specie hac ratione scientiam arguit Balb. in d. quæst. 29. vers. 20 3. limitatur. & quod filius † præsumatur scire testamentum nuncupatiuum a patre contectum, verius esse dixit Crauet. in consil. 193. num. 7. qui huius opinionis multos recenset & qui ea ratione mouen- 21 tur, quia testamentum † nuncupatiuum conficitur corā septem testibus, & Notarius recipit, ita quod non dicitur fieri sic secreto, quin facile resciri possit ab his qui in domo versantur. Quæ sane ratio locū habet & in nepote, ad quem saltem mediante persona patris scientia peruenire solet. Et rursus in casu nostro verisimile est, quod sicuti d. Do. Ioannes, & eius descendentes habuerunt scientiam testamēti d. D. Vitaliani primi, quod etiam sciuerint codicillos a dic. D. Vitaliano confectos, cum sit eadem ratio, & præterea cum descendentes dict. Dom. Vitaliani primi produxerint codicillos, apparet illos fuisse apud ipsos descendentes, & consequenter prę sumitur, quod sciuerint disposita in eis. Ita Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 56. ff. de verb. obli. qui Abbat. Aretin. & Dec. huius opinionis recēset. Et his accedunt Crauet. in consil. 193. num. 7. versi. similiter. Gramm. in decis. 103. num. 35. & Alba in cons. 59. n. 8.

Concludo itaq. duplici hac exceptione impediri litis ingressum do. Borromæis actoribus.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vel fideicommissum non valet quoad effectū, quā do non apparet persona cui præstari vel restitui debet.*
2 *Permissum post aliquod tempus censetur prohibitum ante.*
3 *Plurale non potest verificari in vno solo.*
4 *Continuatio præsupponit aliquid præcedere ad quod fiat ipsa continuatio.*
5 *Testamenti pars vna declarat alteram.*
6 *Fideicommisso grauatus diuidens bona & confitens subesse fideicommissum sibi præiudicat.*
7 *Suæ confessioni contra se standum est.*
8 *Testator pluribus institutis rogans vnum, is rogatus restituere cohæredibus dicitur.*
9 *Hæredis nomen certificatur aliis demonstrationibus.*
10 *Verba competentibus & competituris in bonis ac hæreditate patris, omnia continent ex hæreditate.*
11 *In generali renunciatione etiam ius superueniens deinceps comprehenditur, fratribus bona communia diuidentibus, & quid inde aliud præter ius sperantibus.*
12 *Renunciatio manifeste continet tam non cogitata, quam cogitata.*
13 *Renunciatio est stricti iuris.*
14 *In renunciatione facta a filia de bonis paternis & maternis non continentur fraterna.*
15 *Filia renuncians successioni paternæ & maternæ non censetur renunciasse fraterna.*
16 *Verba generalia renunciationis intelliguntur respectu causę ob quam fuerunt prolatæ.*
17 *Renunciatio verbis amplissimis concepta intelligitur respectu causæ de præsenti non de futuro.*
18 *Renunciationis verba generalia restringuntur ad suam causam, non aliam.*
19 *Renūcians omni iuri cōpetenti vel competituro intelligitur quatenus diuersimode ius causam habet de præsenti, non de futuro.*
20 *Renunciationis verba generalia etsi trahuntur ad futura, tamen restringuntur ad illa futura saltem quæ sunt ex causa de præsenti.*
21 *Conditio pendens efficit vt nihil dicatur deductum in esse. num. 25.*
22 *Nulla iura, nec re nec spe, competentia, renunciatio comprehendit.*
23 *Verbis generalibus non renunciatur iuri non competēti vel re spe ue.*
24 *Renunciationis verba licet generalia tamen restringūtur ad bona patris, & ad causam existentem.*
26 *Renunciatio facta de iuribus etiam nō cogitatis intelligitur respectu causæ & bonorum renunciatorum.*
27 *Cessio & renunciatio bonorum facta mediante transactione rescindi nequit.*
28 *Læsio enormissima dicitur quando duplo vel triplo & ad summum quadruplo minus datum est.*
29 *Renunciatio operatur ne locus sit rescissioni cōtractus ob lęsionem enormissimam operans.*
30 *Iuramentum impedit rescissionem renunciationis prætextu læsionis.*
31 *Minor iurans se maiorem, aut vendens, aut donans contrauenire prætextu læsionis non potest.*
32 *Enormissime læsum aliquem qualiter probetur.*
33 *Læsio enormissima censetur quæ excedit dimidiam iusti valoris.*
34 *Transactio, cessio & iurium renūciatio rescindi ob enormissimam læsionem potest. & n. 37. & n. 42.*
35 *Dolus ex læsione enormissima præsumitur.*
36 *Dolus omnis dolo gestus rescindi debet.*
38 *Enormiter læsus ignorare iustum rei valorem præsumitur.*
39 *Ignorantia in facto proprio, etiamsi adsit iuramentum, præsumitur ob læsionem enormem.*
40 *Ignorans consentire non dicitur. Nec remittere ius suum. num. 41.*
43 *Læsio enormissima dicitur, licet non excedit duplum, triplū vel quadruplum.*
44 *Renunciatum & si sit enormissima læsioni, tamen contra- rescindi potest.*
45 *Iuramentum impedit rescissionem actus ob læsionem enormissimam.*

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLVIII.

DE tribus propositis dubitationibus dicã paucioribus quantum per me licebit, quid sẽtio. Et quidem quo ad primam respondendum videbatur redditus sigilli Regũ, donec inter fratres fiat diuisio pertinere ad solum Dom. Andream. Nam testator ita disposuit. Hauendo nominato per successore al mio Vfficio del sigillo il d. Andrea Imperiale, come si contiene di sopra, intendo, & ordino, che il prouenuto di esso Vfficio, che se ne cauera fino, che si farà il repartimento dell'heredità del detto sig. Dauid, che douerà esser secondo hò ordinato, & tutto a commodo d..... Et il detto Vfficio si douerà ragionare al detto Andtea de all'hora inanti per scudi vintimillia d'oto in nro. Ex prædictis verbis constat incertam esse personam eius, qui ante repartimentum frui debeat reditibus dicti sigilli. Et propterea legatum ipsorum reddituum remanet inutile, iuxta text. leg. 5. ff. de reb. dubijs, cuius verba hæc sunt, Paulus respondit. Cum nomen fideicommissarij testamento ascriptum non sit, nulli personæ neque certæ, neque incertæ datum fideicõmissum videri indubitatum est. Idem habetur in l. si ita fuerit leg. ff. eo. de reb. dub. & fortiori in casu, nempe relictæ libertatis, respõdit Mode. in l. si quis de pluribus. ff. eo. Cuius verba ita legũtur, si quis de pluribus vnũ manumitti voluerit, nec apparet, de quo mannmittendo testator sensit, nulli eorum fideicommissaria competit libertas. Si ergo prędictis in casibus in quibus aliqua extat nominatio personæ legatarij, & vbi vnius ex duob. data videbatur electio hæredi, vt præstaret cui vellet legatum, vel fideicommissum, non valer, quanto magis in casu nostro, in quo extat omnimoda incertitudo personæ quæ consequi debeat hos redditus. Et his accedit auctoritas interpretum nostrorũ, qui dixerunt 2 legatum, † vel fideicommissum non valere, quo ad effectum, quando non apparet persona, cui præstari, vel restitui debet. Ita sane Bart. in l. quidam relegatus, num. 1. versic. 2. casu. ff. de rebus dub. Rui. in cons. 177. n. 3. lib. 2. & Paris. in cons. 82. num. 14. lib. 2. Si ergo inutile est hoc legatum redditus factũ interim quo fiat repartimentum, videtur dicendum redditus ipsos absolute remanere debere apud do. Andream, cui testator legauit ipsum sigillum.

Cæterum re diligentius perpensa verius esse existimo, redditus huius sigilli ante factum repartimẽtum relictos fuisse omnibus filijs Do. Dauidis, hoc est dom. Michaeli, do. Andreæ, dom. Siluiæ, & do. Artemisiæ. Hæc veritas colligitur ex verbis dicti legati.

Primo perpendo verba hæc, quæ post prædicta subijciuntur, col qual ragionamento il redito di d. Vfficio douerà esser poi di detto Andrea, & la electione voglio che sia di d. Andrea accettar d. Vfficio per detta sũma, &c. Hic perpẽdo illa verba, douerà esser poi di esso Andrea. Hæc sane verba significant quod ante factum repartimentũ ij redditus sint dictorum fratrum, & sororum simul, non autẽ solius do. Andreæ. Nã si testator voluit, ꝙ post factum repartimentum sint D. Andreæ, ergo non ante, est enim iuris regula, & doctorum sententia, per 2 missum † post aliquod tps, censeri prohibitum ante. l. Imperator. ff. de postul. l. 4. ff. de seruitu. l. statu liberum. §. vlt. de leg. 2. & l. pater filiũ. §. fundum. de leg. 3. & scribunt Parisius in consil. 25. num. 13. & 14. lib. 2. Crott. in consil. 61, num. 14. & copiose Tiraquell. de retrac. conuent. §. 1. gloss. 2. n. 48.

Secundo considero etiam verba subsequentia, che quando non se ne satisfacesse il reddito douerà continuare a comodo delli detti nominati &c. Hic requirit testator continuationem in nominatos no3 mine plurali, quod plurale † non potest verificari in vno solo. l. vbi numerus. ff. de test. Continuatio, ergo perceptionis huius redditus recusante do. Andrea acceptare ipsum sigillum, debet fieri in prædictos fratres, & sorores. Ergo eis cẽserur relictus hic 4 redditus, cũ continuatio, † præsuponit pręcedere aliquod ad quod fiat ipsa continuatio, ut est manifestum, & scribunt Doc. in rub. ff. de leg. 1.

Tertio suffragatur præcedens dispositio, & legatum, dum testator loquendo de simili repartimento ita dixit, li altri ducati 800. cioè ducati 500. di spagna, & ducati 300. di Napoli in vita di d. Andrea, doppò il giorno della morte mia, inanti voglio, che il reddito corri a comodo del S. Marchese de Oijra Michel Imperiale, di detto Andrea, di Siluia, & di Artemisia, fino a tanto che faciano repartimento dell'heredità del d. S. Dauid loro padre &c. Hoc legatum reddituũ dictæ summæ aureorũ 800. factũ ad commodum dict. fratrum & sororũ, ante repartimentum, significat testatorem idem sẽsisse de redditibus dic. sigilli, vt scilicet dicantur relicti prædictis omnibus fratribus, & sororibus. Nã 5 una pars † testamenti alteram declarat. l. qui filiab. de leg. 1. & tradunt ibi Ias. & reliqui.

Quarto accedar declaratio facta ab ipsismet do. Andrea, & Dom. Michaele in instrumento transactionis, in quo ita scriptum est. Et ordinasse restatorem intelligunt, quod omne emolumentum dictorum sigillorum cedat commodo dictorum dom. Michaelis & Andreæ, quousque fiat repartimentum hæreditatis dic. Dom. Dauidis &c. Quæ sane declaratio obseruare debet Dom. Andreas. Ita Ruin. in cons. 128. num. 6. 7. & 8. lib. 2. cum dixit eum qui tãquam fideicommisso grauatus diuisit bona, & con6 fessus est subesse fideicommissum, sibi † præiudicat, 7 atq. ita standum est suæ † confessioni contra se, ea ratione usus est Rui. ibid. n. 10.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondetur iura illa locum habere, quando persona legatarij nullo modo reddi potest certa, secus si certificari potest aliqua demonstratione, ut probat textus l. peto. in 2. responso. de leg. 2. ubi si testator, institutis pluribus, rogat unum, ut sit contentus sua parte, & si non dicit, cui residuum debeat restitui, attamen ualet fideicommissum, & dicitur is ro8 gatus † restituere cohæredibus. l. qui ex duabus. §. ultim. ff. de acquiren. hæred. Confert etiam text. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instituen. ubi 9 hæredis † nomen, quod alioqui certum esse debet, satis certificatur alijs demonstrationibus. Et propterea incertum dici nullo modo potest, quod & si desit nomen, alijs demonstrationibus apparet.

Secunda est dubitatio, an renuntiatio amplissimis uerbis facta a do. Andrea ad commodum do. Michaelis, comprehendat etiam portionem, quam ipse Dom. Andreas facta a se dicta renuntiatione, consecutus est ex bonis Dom. Magdalenæ sororis, quæ acceptis aureis uigintiquinque millibus portionem suam paternæ, & maternæ hæreditatis renuntiauit ad commodum dictorum Dom. Michaelis, & Andreæ, respondendum uidebatur comprehendere.

Primo quia do. Andr. renuntiauit iurib. sibi quouis modo competentibus, & cõpetituris in bonis, 10 & hæreditate D. Dauidis patris, † quæ quidem ver-

ba continent omnia ex ea hæreditate sibi quouismodo prouenientia, iuxta tradita a Dec. in consil. 599. n. 3. a Goz. in cós. 14. n. 22. & Crau. in cons. 194. col. 5. versi. ad idem adduco. Porro hæc portio, quę prouenit ex renuntiatione do. Magdalenæ est ex hęreditate eiusdem D. Dauidis patris. Ergo dicẽdum videtur, portionem hanc contineri sub renuntiatione facta ab ipso D. Andrea.

Secundo suffragari videtur, quod ipsemet testator dixit se relinquere dictæ do. Magdalenæ dictam summam aureorum viginti quinque millium, hac tamen conditione, quod ipsa renuntiaret bonis paternis, & maternis ad commodum ejus fratrum & sororum, & sic ad vtilitatem, & commodum etiam Dom. Andreæ fratris. Constare ergo satis videtur iam acquisitum fuisse ius ipsi Dom. Andreæ, & consequenter ius hoc fuisse comprehensum in renuntiatione facta ab ipso Dom. Andrea. Ita sane dicimus, (11) quod quando fratres † diuidentes bona communia sperabant consequi quid aliud præter ius, & bona diuisa, in generali renuntiatione etiam ius deinde superueniens comprehenditur. Sic sane Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 19. versicul. nunc ad propositum. de verbor. obligat. Aretinus, Alexand. Crott. & alij permulti, quos longa serie congessi in commentat. de præsumpt. lib. 3. præsu. 115. num. 37.

Tertio, & vltimo vrgere videtur, quod hæc renũ(12)tiatio † manifeste continet tam non cogitata, quã cogitata, sicuti clara sunt ipsius renuntiationis verba. Ergo a fortiori comprehendere videtur etiam hanc portionem prouenientem ex renuntiatione facta a Dom. Magdalena, cum illa satis cogitata videri potest, ex quo sciebat Dom. Andreas, Dom. Magdalenam consequi non potuisse legatum viginti quinque millium aureorũ, nisi renuntiasset bonis paternis, & maternis. Hæc aduersus Dom. Andream non leuem dubitationem mouere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, atque considerata, contrarium visum est mihi verius, nempe hanc renuntiationem non cõprehendere portionem obuentam ex persona do. Magdalenæ sororis.

Primo, quia satis superque fundata est intentio Dom. Andreæ, cum in renuntiatione a se facta nullum factum sit verbum huius portionis Dom. Magdalenæ, ad eam ergo renuntiatio non extenditur, (13) ex quo stricti iuris est † renuntiatio. l. post quod liti, vbi Deci. num. 15. Cod. de pactis, & idem in con(14)sil. 379. num. 3. qui in specie † renuntiationis factæ a filia de bonis paternis & maternis respondit non contineri fraterna. Idem Decius in consil. 419. in fine. Crauett. in consil. 257. num. 5. & Tiraquell. in l. si vnquam. in præfat. num. 128. Cod. de reuoca. donatio.

Secundo suffragatur tradirio eorum qui scripse(15)runt, quod si filia † renuntiauit, successioni paternæ, & maternæ, non tamen censeri renuntiasse fraternæ. Ita Angel. in consil. 52. Roman. in cons. 168. num. 5. Aretin. in consil. 161. colum. vlt. & in l. 1. §. veteres. in 1. notab. ff. de acquiren. possess. & ibidem Ias. num. 23. & Socin. sen. num. 3. & Curt. Iun. in cõsil. 52. colum. vlt. & in consil. 101. num. 6. Ita ergo & nostro in casu, renuntiatio facta a Dom. Andrea de bonis paternis non comprehendit portionem sibi obuentam ex bonis sororis.

(16) Tertio accedit quod verba † generalia renuntiationis intelliguntur respectu causæ ob quam prolata fuerunt. l. si de certa. C. de transact. & ibidem Do(17)ctor. & renuntiatio † etiam verbis amplissimis concepta intelligitur respectu causæ de præsenti, non autem de futuro, vt scribunt Bartol. in l. qui Romę. §. duo fratres. quæst. 6. ff. de verb. oblig. Dec. in consil. 266. col. 1. & in consil. 310. colum. 1. Rub. in consil. 71. num. 1. & in consil. 150. num. 1. Gozad. in consil. 9. num. 60. Curt. iun. in consil. 52. col. vlt. & in cõsil. 101. num. 3. & 6. & Paris. in cons. 49. n. 41. li. 3. Ita ergo nostro in casu dicendum est, prædicta verba re(18)nuntiationis † generalia restringi ad suam causam, nempe ad successionẽ bonorum patris, & matris, non autẽ sororis, de quibus nulla habita est mẽtio.

(19) Quarto confert quod si quis † renũtiat omni iuri, quod sibi competit, vel competere potest etiam de futuro, attamen intelligitur quando huiusmodi ius habet causam de præsenti, non autem causam de futuro. Ita post alios Cagnol. in l. 1. num. 80. C. de pactis, & ibidem Zuehard. num. 159. & accedit (20) quod & si verba † renuntiationis generalia trahuntur ad futura, attamen restringuntur ad illa futura, quæ possunt competere ex causa de præsenti, sicuti scribunt Abb. in cap. cum inter. num. 6. 11. & 28. de renuntiat. Capra in consil. 12. in fine. Curt. Iun. in consil. 52. colum. vlt. & in consil. 101. num. 7. & Paris. in consil. 49. num. 42. libr. 3. Cum ego casus iste noster non comprehendatur sub ea causa considerata tempore renuntiationis, sequitur dicendũ, hanc renuntiationem non se extendere ad dictam portionem obuentam deinde ex bonis Dom. Magdalenæ.

Quinto mouet me non parum, quod tempore renuntiationis factæ a Dom. Andrea nullum ius, vel re, vel spe ei competebat in bonis Dom. Magdalenæ, ex quo adhuc ipsa non acceptauerat legatum viginti quinq. milliũ aureorũ sibi factũ, nec adhuc renuntiauerat bonis paternis & maternis, atque ita (21) pendebat † cõditio, quæ efficit vt nihil dicatur deductum in esse. l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa testam. Atqui quando nullũ (22) ius, † vel re, vel spe competit, renuntiatio illud non comprehendit. Ita Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 19. de verb. oblig. & ibidem Ripa nu. 77. Rom. in consil. 22. Ruin. in consil. 7. num. 38. lib. 1. Curt. iun. in cons. 23. num. 2. & in cons. 49. nu. 14. & Crau. in cons. 105. n. 4. & manifeste censuit Bar. in l. post emancipationem. §. illud. ff. de liber. leg. q̃d per (23) verba † quantumuis generalia nõ intelligitur quis renuntiasse iuri, quod sibi non competit vel re, vel spe. Ergo hęc do. Andreæ renuntiatio non comprehendit hanc portionem sibi deinde obuentã ex bonis do. Magdalenæ.

Sexto, & vltimo omnem dubitationem tollere videntur verba eiusdem renuntiationis Do. Andreę, dum liberauit dom. Michaelem fratrem ab omni iure sibi competenti in bonis, & hæreditate Dom. Dauidis patris, ac etiam quauis (verba renũtiationis sunt hæc formalia) ratione, occasione seu causa, quæ dici seu excogitari posset, usque in diem pręsentem &c. Renuntiauit itaque do. Andreas iurib. & prætensionibus, quæ eo renuntiationis tempore sibi competebant, & ob id futuris, & superuenientibus, ut huic ex bonis do. Magdalenæ sororis non dicitur renuntiasse. Ita in specie Ang. in cons. 287. n. 3. uers. sed in Themate. & manifestius Rui. in cõs. 137. n. 15. li. 2. quos secutus sum in commen. de præsump. lib. 3. præs. 115. n. 39.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex supradictis, quod li(24)cet † renũtiationis verba sint generalia, attñ restringuntur ad bona patris, & ad causam illã existẽtem

tempore

tẽpore ipsius renuntiationis. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum, quia respondetur quod
licet D. Francus testator reliquerit D. Magdalenæ
summam illam viginti quinque milliũ aureorum,
ita tamen quod ipsa renuntiaret bonis paternis, &
maternis ad commodum eius fratrum, & sororũ:
non tñ hinc sequitur, quod ante acceptationẽ lega-
ti factam ab ipsa D. Magdalena, acquisitũ fuerit ali
quod ius ipsi D. Andreæ: cũ fuerit in libera faculta
te ipsius D. Magdalenæ acceptare, vel nõ accepta-
re dictum legatum, & propterea (vt diximus supra)
25 pendente † hac conditione, dici non potest quod
Domin. Andreæ tempore renuntiationis a se factæ
fuerit ei acquisitum aliquod ius in dictis bonis D.
Magdalenæ.

Non obstat tertium, quia respondetur renuntia-
26 tionem † factam de iuribus etiam non cogitatis, in-
telligi respectu tamen causæ, & bonorum, quibus
est renunciatum, si quis enim renuntiat bonis pa-
ternis (vt in casu nostro) & iuribus cogitatis, & non
cogitatis, intelligitur de iuribus incogitatis respe-
ctu bonorum ipsius patris, nõ aũt respectu bonorũ
alterius personæ, alioqui sequeretur absurdum, &
iniquum, quod si extraneus aliquis post hanc renũ
tiationem instituisset hæredem hunc D. Andream,
quod in renuntiatione a se facta intelligeretur com
prehensa hæc hæreditas sibi relicta. Concludo ita-
que hanc renunciationem factam a D. Andrea non
comprehẽdere portionem sibi obuentam ex bonis
D. Magdalenæ.

Tertia est dubitatio, an prædicta renuntiatio fa-
cta a D. Andrea iure rescindi possit ob læsionẽ enor
missimam, quam passus est ipse D. Andreas? & dicẽ
dum videbatur rescindi non posse.

Primo quia recepta videtur Doctor. opinio, ces-
27 sionem † & renunciationem bonorum factam me-
diante transactione rescindi non posse, ob læsionem
etiam enormissimam. Ita gloss. Abbas, & Anch. in
cap. causam. de empt. & vend. Bald. in l. vlt. col. 2. in
s. oppos. C. de contrah. empt. Alex. in cons. 42. col. 5.
lib. 1. & in cons. 18. lib. 7. & hos secutus est Bero. in
cons. 176. num. 25. & num. 31. lib. 1.

Secundo vrgere videtur, quod etiam si admitti-
mus renuntiationem per transactionem factã pos-
se rescindi ob læsionem enormissimam, attamen in
casu nostro rescindi non posse videtur, ex quo non
28 adest enormissima læsio, † quæ dicitur esse, quan-
do duplo, vel triplo, & ad summum quadruplo mi-
nus datum est, quam dari debuit, sicuti responde-
runt Castr. in consil. 174. contra superius consulta,
num. 1. lib. 1. Crott. in consil. 126. num. 26. & nu. 33.
lib. 1. Corn. in cons. 161. numer. 6. & 7. lib. 3. & Soc.
sen. in consil. 263. numer. 2. lib. 2. Porro in casu hoc
nostro læsio considerari non posse videtur in qua-
druplo minus. Si quidem D. Andreæ numerata fue
runt triginta millia aureorum, & tamen bona, &
iura a se cessa, & renuntiata non excedebant valorẽ
octuaginta millium aureorum. Non ergo extitit læ-
sio enormissima.

Tertio suffragari videtur renuntiatio ipsius enor
missimæ læsionis facta in eodem instrumento. quæ
29 quidem † renuntiatio ex multorum opinione ope-
ratur, ne locus sit rescissioni contractus ob læsionẽ
enormissimam, vt responderunt Paris. in consil. 20.
num. 36. lib. 1. Alciat. in respon. 123. num. 6. & Ber.
in cons. 51. num. 16. vers. respõdeo & aliter. lib. 1. &
in cons. 174. in fine lib. 2.

Quarto, & vltimo conferre videtur iuramentum
ad huius renuntiationis confirmationem adhibi-
30 tum, quod † quidem impedit rescissionem renun-
tiationis prætextu læsionis. Ita sane Imola in c. cum
contingat, num. 48. de iureiur. Gemin. in cap. quã-
uis, num. 12. in fine. de pactis in 6. Alexand. in con-
sil. 42. numer. 28. versic. post remo, & in consil. 125.
numer. 9. libr. 1. Curt. sen. in cons. 44. super contin-
gentia, col. 3. vers. sed ad ista omnia, & in cons. 66.
super promissa, in vlt. dubio, Soc. sen. in consil. 115.
num. 6. lib. 1. Ita etiam Abb. in cons. 12. col. vlt. & in
31 cons. 71. lib. 1. respondit, quod si minor † iurauit se
maiorem, & vendidit cũ iuramento, & si quid plus
est donauit, non poterit contrauenire prætextu ali-
cuius læsionis. Idem prope responderunt Rubeus in
consil. 12. num. 17. Bero. in cons. 49. num. 22. lib. 1.
& Alba in cons. 11. num. 7. Hæc me dubium & anci-
ptem reddebant vt responderem rescindi non posse
hanc renuntiationem.

Cæterum re ipsa longe melius, & diligentius per
pensa, contraria sentẽtia visa est mihi verior & pro-
babilior, nempe rescindi debere renuntiationem
hanc ob enormissimam læsionem, quam passus est
Dom. Andreas, cuius veritatis demonstrandæ gra-
tia præmittendum est, prædictum D. Andreã fuisse
32 enormissime † læsum, cum acceptis decem milli-
bus aureis & redditibus sigilli, pro summa viginti
millium aureorũ renuntiauerit bonis paternis ascẽ
dentib. ad summam octuaginta millium aureorũ,
atque ita D. Andreas renuntiauit bonis, quorũ va-
lor excedit multum vltra dimidiam quantitatis tri
ginta millium aureorum a se receptorum, quæ læsio
enormissima est, iuxta opinionem magis probatam
33 illorum interpretum, qui scripserunt læsionem † cẽ
seri enormissimam, quando multum excedit dimi-
diam iusti valoris, & pretij. Ita sane Curt. iun. in cõ-
sil. 141. num. 5. Cagn. in l. 2. num. 100. C. de resc. ind.
vend. & ibidem Pinell. in 3. parte, c. 1. num. 7. Crau.
in cons. 221. in fine, & Marzar. in cons. 19. col. 12.
vers. qua conclusione ita firmata. Hoc sic præmisso
dicimus nunc receptam esse Doctor. sententiam,
34 transactionem, † cessionem & iurium renuntiatio-
nem rescindi posse, ob enormissimã læsionem. Ita
sane Anch. in cons. 38. col. 2. & in cons. 82. in fine.
Castr. in cons. 174. Contra superius. lib. 1. Aretin. in
cons. 92. col. 2. vers. Cum enim, Abb. in cap. cum con
tingat, num. 21. de iureiur. Butr. in cons. 40. Alex. in
l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. vers. limi
tatur 3. de verb. oblig. Corn. in cons. 11. num. 6. lib.
3. & in cons. 258. nu. 5. lib. 4. Ias. in cons. 133. lib 4.
Dec. in l. pactum quod dotali, nu. 7. vers. & ista erit
tertia, & vers. quarto limitatur. C. de collat. & in cõ
sil. 180. Ruin. in cons. 60. num. 24. lib. 3. Socin. iun. in
cons. 48. num. 23. Curt. iun. in cons. 513. nu. 9. & in
cons. 141. num. 5. Rube. in cons. 139. Gozad. in con-
sil. 19. num. 64. Paris. in cons. 96. num. 65. lib. 1. Rip.
in lib. 3. responsorum c. 15. qui respondit de renun-
tiatione facta amplissimis verbis, & geminatis re-
spectu doli, læsionis & deceptionis, accedẽte etiam
decreto iudicis. Et hanc esse communem sententiã
testatur Syluanus in cons. 13. num. 7. vers. attamen
crebrior. Et alios plures recenset, & sequitur Marz.
in cons. 29. col. pen. & vlt. & illis accedunt Olasc. in
decis. 179. num. 6. Hier. Gabr. in cons. 127. num. 26.
vers. vel qualitate, & in cõs. 156. n. 26. in fin. lib. 1. &
Alba in cons. 89. n. 7. & secundũ hanc opinionẽ iu-
dicare consueuit Cons. Neapolit. vt testantur Affl.
in decis. 322. num. 8. & Grammat. in decis. 101. nu.
53. & nu. 104. Idem in Gallia obseruari solet, vt af-
firmat Rebuff. in comment. ad constit. Regni Gal-
liar. tom. 2. in tit. de restitutionibus. ar. 1. gl. 1. nu. 4.
vers. vnde releuari vidi, & in tit. de rescissione con
tract. gloss. 15. num. 42. Idem in regno Hispaniarũ,
vt re-

vt tefert Didac. in lib. 2. varia. resolut. ca. 4. num. 5. Imo idem solet obseruare Rota Rom. vt testantur Casador. in decis. 1. num. 4. vers. ideo Rota. in tit. de emptio. & Gomes. in regula Cancell. de non tollendo iure quæsito. quæst. 15. versic. & concluserunt Domini. ea ratione moti sunt prædicti, quod ex læ-35 sione enormissima † dolus præsumitur. leg. omnes. 36 §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. Porro cum omnis † actus dolo gestus rescindi debeat. l. & eleganter. ff. de dolo, & post alios respondit Socin. sen. in consil. 263. col. vlt. lib. 2. sequitur dicendum, ob enormissi-37 mam † læsionem rescindendam esse renuntiationem, & transactioné. Et accedit quod is, qui enor-38 miter † læditur, ignorare præsumitur iustum rei valorem, ac etiam quid debeat consequi. l. quisquis. C. de rescind. vend. vbi gloss. & Bart. & manifestius in specie nostra in consil. 140. num. 5. lib. 3. Imo ob 39 enormem læsionem † præsumitur ignorantia in facto proptio, etiam si adsit iuramentum, vt late respondit Crauett. in cons. 192. nu. 5. Cum vere igno-40 rans † consentire non dicatur, l. si per erroré. ff. de 41 iurisd. omn. iud. & non dicatur † remittere ius suũ. l. mater decedens. ff. de inoffic. testam. sic dicẽdum est, ob læsionem enormissimam rescindendam esse renuntiationem, & transactionem, quemadmodũ etiam rescinditur, cap. quintauallis. de iureiur. & post alios responderunt Abb. in cons. 77. col. penul. lib. 1. Dec. in cons. 60. num. 3. Crauet. in consil. 142. num. 22. in fine, & communem esse testatur Aufrer. in addit. ad Capell. Tolos. q. 268. num. 2.

Non obstant nunc adducta in contrarium. nam 42 ad primum respondetur, quod imo transactio † rescinditur ob læsionem enormissimam, sicuti responderunt post alios Crauet. in cons. 151. num. 26. Soc. iun. in cons. 129. num. 48. lib. 1. Bero. in cons. 39. nu. 13. lib. 2. & Hier. Gabr. in cons. 154. col. vlt. lib. 1.

Non obstat secundum, quia respondetur, quod 43 imo † læsio dicitur enormissima, etiam si non excedit duplum, triplum, vel quadruplum, dummodo multum excedat dimidiam iusti valoris, & pretij, vt auctoritate quamplutium demonstraui supra in præmissis.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod li-44 cet renunriatum † sit enormissimæ læsioni, attamen adhuc rescindi potest contractus, & quilibet actus, in quo quis fuit enormissime læsus. Ita sane affirmarunt Butrius in consil. 45. in fin. Corn. in cons. 179. col. vlt. lib. 4. Alciat. in resp. 97. num. 4. secund. impress. antiq. Lugd. Crau. in cons. 142. num. 23. & in cons. 192. num. 10. & Cagn. in l. 2. num. 98. & num. 109. C. de rescind vend.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, 45 quia respondetur, nec † iuramentum quidem impedire rescissionem actus ob læsionem enormissimã, sicuti docuit Bald. in auth. Sacramenta puberum. col. pen. C. si aduersus vend. quem sic intellexit Barbat. in cons. 53. col. 8. lib. 2. Idem scripsit Corn. in d. auth. Sacram. puber. num. 104. sic etiam Ias. in consil. 133. col. 10. versic. non obstat etiam illud. lib. 4. Bero. in cons. 49. nu. 26. & 36. lib. 1. & Alba in cons. 89. num. 7.

Concludo itaque, hanc renuntiationem esse rescindendam ob enormissimam læsionem.

S V M M A R I V M.

1 *Artis periti eliguntur duobus modis.*

2 *Relatio quorundam artis peritorum nunquam transit in iudicatum.*

3 *Iudex qui ex relatione Medicorum vulnus lethale dixerit, retractatur ex relatione magis peritorum.*

4 *Verbum Credo, non certam scientiam, sed solam credulitatem infert.*

5 *Relatio quorundam artis peritorum transit in iudicatum.*

6 *Appellare a sententia lata post iuramentum voluntariũ delatum a parte, non licet. Secus a sententia lata post iuramẽtum necessarium. num. 7.*

8 *Appellare non licet a sententia arbitri electi voluntate partium. Secus si arbitri electi sunt ex necessitate statuti n. 9.*

10 *Procurator appellare potest a sententia lata contra suum principalem.*

11 *Procurator constitutus ad contestandum litem appellare debet, et num. 14. potest idem. Num. 12.*

13 *Verba, ad faciendum et deducendum &c. ampla potestas pertractandi causam concessa intelligitur.*

15 *Negligentia procuratoris non appellantis nocere debet.*

16 *Principali imputandum est, si malum & negligentem procuratorem conduxit.*

17 *Principalis in integrum restitui nequit, omissa appellatione suo procuratore. & num. 18.*

19 *Ecclesia restituitur in integrum non appellante negligente procuratore.*

20 *Fructus bonorum ecclesiasticorum prophanum quid censetur.*

21 *Prælatus ex fructibus & redditibus Ecclesiæ dotare consanguineos potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXLIX.

DE quatuor propositis dubitationibus dicam paucis quod sentio. Et quod attinet ad primã, an sententia lata super æstimatione facta a perito electo a parte in contumaciam aduersarij transeat in iudicatum, si non appelletur? respondendum est 1 in iudicatum transire. Duobus enim modis eligi † solent artis periti, aliquando a solo ipso Iudice suo ex officio eliguntur, aliquando ab ipsis partibus. Il-2 lo primo casu illorum † peritorum sententia, seu verius relatio, nunquam transit in iudicatum, cum Iudex, qui eos elegit, possit ex peritioris iudicio relationem illorum retractare. Ita Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de homicidio, num. 4. in verbo 3 noscunt. Cum dixit sententiam † Iudicis, qui ex relatione medicorum iudicauit vulnus esse mortale, retractari ex relatione aliorum magis peritorum, & Ioan. Andr. secuti sunt Bald. in l. si ab hostibus. §. si vir. ff. sol. mat. Ang. in l. quod si nolit. §. si mancipiũ. ff. de ædilitio edic. Butr. in cap. proposuisti, num. 7. de probatio. Lanfranc. Orian. in l. admonendi. nu. 25. vers. 2. conclus. ff. de iureiur. Galian. in l. 1. §. vlt. num. 24. ff. de verb. obligat. Pantal. Cremen. in l. 2. num. 299. C. de rescin. vẽd. & idem ego ipse scripsi in comment. de adipiscenda possess. remed. 5. num. 166. Et huius traditionis ea est ratio, quod istius periti relatio, est testimonium quoddam per verbũ 4 credo prolatum, quod † quidem non certam scientiam, sed solam credulitatem infert, & consequenter probationem quandam priuilegiatam, quã lex non probat omnino, & hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando periti in arte eliguntur ab ipsismet partibus, vel a Iudice consensu partium, vt in casu nostro facta est electio a solis ipsis 5 partibus. Hoc sane casu sententia † lata ex relatione horum peritorum transit in iudicatum, si debito tempore non appellatur, atque ita non retractatur ex relatione aliorum magis peritorum. Ita Ias. in repet. l. admonendi. num. 43. vers. ex istis ego infero.

ff. de

ff.de iureiur. quem secutus est Bernard. Diaz in regula 678. in fine, a quibus neminem dissentire hactenus videre mihi licuit.

Et huius sentententiæ ratio est: quia adscribendum est imprudentiæ ipsarum partium, quæ tales 6 peritos elegerunt. sic dicimus non appellari † a sententia lata post iuramentum voluntarium delatum a parte parti. l. generaliter. §. sin autem. C. de rebus 7 cred. & iureiur. cum tamen appellari † possit a sententia lata post iuramẽtum necessarium, sicut illud quod refert, vt tradunt gloss. & Doctor. in d. §. sin 8 autem. Ita etiam a sententia † arbitri electi voluntate partium non appellatur. l. diem proferri. §. stari. 9 ff. de arbitris, & l. cum antea. C. eo. tamen † si arbitri fuerit electi ex necessitate statuti, vt puta quando statutum compellit sanguine coniunctos compromittere. Nam tunc a sententia huius arbitri datur appellatio. cap. ab arbitris. de off. deleg. Bart. & reliqui in l. cum specialis. C. de iudic.

Secunda est dubitatio an procurator, qui litẽ est contestatus, appellare possit, & debeat a sententia 10 lata contra suum principalem? & appellare † posse, ac debere probat l. qui procuratorem dat. ff. de 11 procurat. vbi procurator † constitutus ad contestãdum litem appellare debet. & text. illum vt singularem annotarunt Bald. in cap. Nicolao. in fine. de appellat. Iaf. in l. si procurator. num. 9. & in l. inuitus. 12 num. 3. in fin. C. de procurat. & procuratorem † qui litem cõtestatus est posse a sententia appellare, scripserunt Roman. in sing. 473. Procurator. Andr. Gailius in lib. 1. pract. obseruationum obser. 139. nu. 9. Berous in quæst. famil. q. 132. nu. 9. Nec verum est quod obijci audio, hunc procuratorem fuisse constitutum ad vnicum actum tantum: Quandoquidẽ in facto mihi præsupponitur, quod imo constitutus fuit ad faciendum, & deducendum omnes, & quascunque exceptiones, ac oppositiones, & ad faciendum omnia quæ facere posset ipse principalis. 13 Et hæc quidem † postrema verba significant amplam censeri datam potestatem pertractandi causam. Dec. in c. intelleximus, num. 12. de iudicijs. Et 14 cũ vere procurator † iste fuerit constitutus ad causam debebat appellare a dicta sententia. Rota Romana in decis. 5. in tit. de procurat. in antiquis, & decis. 2. eo. tit. in antiquioribus. & Felyn. in cap. cũ olim. col. vlt. vers. addc decisionem. de offic. deleg.

Tertia est dubitatio, an negligentia procuratoris qui non appellauit, cum appellare deberet, do-15 mino noceat? & nocere † dicendum est, vt post alios tradit Felyn. in capit. 1. numer. 12. versicul. aduerte. vt lit. non contest. Corn. in cons. 144. num. 7. lib. 4. Natt. in cons. 524. num. 9. & in cons. 564. nu. 55. lib. 3. & Lancelott. in tract. de attent. limit. 50. n. 83. Et ratio huius traditionis ea est, quia imputan-16 dum est † illi principali, si malum, & negligentem procuratorem elegit. l. cum mãdato. §. vlt. ff. de procurat. Verallus in decis. 415. num. 4. pat. 2. & Ceph. in d. cons. 185. num. 37. lib. 2.

Quarta est dubitatio an ipse principalis ob omissam a suo procuratore appellatione restitui possit 17 in integrum? & restitui † nõ posse scripserunt Cyn. Alber. & Fulgos. in l. 1. C. de a duoc. diuerso. iud. Alberic. in l. illicitas. §. sicut, num. 5. ff. de officio Præsidis, Rota Rom. in decis. 5. in tit. de restit. in integ. & communem esse opinionem testatur Sfort. Odd. in tract. de restit. in integ. q. 13. num. 47. versic. contrarium tenẽt. Et prædictis accedunt Cassador. in dec. 5. in tit. de appell. Capella Tholos. q. 101. Petrus Beneintendi in decis. 26. num. 3. & num. 7. qui etiam Bald. & Franc. referet, sic & Ceph. in cons. 185. num. 35. & 36. lib. 2. & Andr. Gailius in lib. 1. practica. obser. obser. 139. num. 9. qui quidem vno ore con-18 cludunt non concedi † domino sicque principali restitutionem in integrum aduersus omissam appellationẽ procuratoris negligentia, quando ipse procurator est soluendo, vt in casu nostro.

Nec obstat quod obijci audio, hoc in casu agi de 19 rebus, & bonis ecclesiæ, quæ quidem Ecclesia † restitui debet in integrum. Nam respondetur hic nõ agi de rebus Ecclesiæ, sed (vt in facto præsupponitur) de fructibus, & redditibus ipsius Ecclesiæ pertinentibus ad Prælatum, & ideo agi de rebus ipsiusmet 20 Prælati: cum † fructus bonorum Ecclesiasticorum prophanum quid esse censeatur, sicuti ex sententia Abb. Panor. scripsit Marsil. Columna in tract. de redd. Eccl. siast. part. 3. cap. 32. num. 10. qui ob id nu. 21 8. auctoritate quamplurium dixit Prælatum † posse ex fructibus, & redditibus Ecclesiæ dotare consanguineas.

SVMMARIVM.

1 *Restitutionem vxoris quatuor impedire possunt. Mariti magna sæuitia num. 2. Timor futuri scandali seu sæuitiæ nu. 5. Capitalis inimicitia inter maritum & vxorem n. 8. Adulterium a marito patratum. num. 9.*

3 *Sæuitia mariti probanda est testibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus. Hæc cessat ob cautionẽ de vxore in posterum bene tractanda oblatam. num. 4.*

6 *Lis de quantitate dotis inter sororios tam graues inimicitias parere inter virum & vxorem non debet, vt fiat tori separatio.*

7 *Cessante causa cessat effectus.*

10 *Adulterium separationis vxoris a marito iusta causa est.*

11 *Testes de adulterio testantes sint omni exceptione maiores, & numer. 12.*

13 *Testes de adulterio non sint singulares, num. 16. non sufficit quod deponant de auditu vel fama. num. 14.*

15 *Adulterium qualiter non perpetratum arguatur.*

17 *Confessio adulteri non probat & vbi. num. 18.*

19 *Exceptio adulterij restitutionem impedit, quando passus iniuriam eam non remisit. Secus si remisit.*

20 *Maritus adulteram non accusans, sed in domo retinẽs, amittit ius suum.*

21 *Vxor culpam adulterij quando remisisse intelligatur.*

22 *Dissimulatio & tolerantia arguit consensum adulterij.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCL.

EST satis superq; fundata intentio Illustris dom. Equitis Muzani petẽtis sibi tamquam spoliato Dom. in Constantiam vxorem prius, & ante omnia restitui, sicuti manifeste iure ipso Pontificio sancitum est. cap. accedens. il 2. vt lite non contestat. cap. porro, & cap. significauit. de diuortio, & in claris his terminis respondit Paris. in cons. 54. nu. 52. lib. 4. qui alijs multis iuribus, & Doctor. auctoritatib. 1 comprobauit. Nec restitutionem † hanc retardare atque impedire possunt quatuor opposita exceptiones, & causæ, quæ alias impedimento sunt huic restitutioni.

2 Prima est ob ipsius mariti † magnam sæuitiam, quã erga ipsam vxorem iam exercuit. Est sane hæc iusta causa, vt non solum non restituatur vxor marito: verum etiam vt si est apud maritum ab eo separetur. §. mitiores, in auth. de nuptijs, & c. ex trãsmissa, & c. literas. de restit. spoliat. & post alios scribunt Ant. Corset. in tract. Quod spoliatus ante oĩa restitua-

restiruatur, limit. 26. Ripa in l. naturaliter. §. nihil cō mune, num. 84. ff. de acquir. poss. Paris. in d. cons. 54. num. 12. lib. 4. Port. Imol. in cons. 156. nu. 6. Didac. in epit. de sponsal. par. 2. cap. 7. §. 5. num. 1. & idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 138. n. 5. Verum causa hæc probata minime fuira D. Constantia vxore D. Equitis. Erar enim † sæuitia hæc probanda testibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus, ex quo agitur de causa graui & ardua, nempe separatione thori matrimonialis, vt in specie respondit Paris. in d. consil. 54. num. 18. lib. 4. Prærerea admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Eques aliquando in ipsam vxorem sæuierit: attamen posteaquam obrulit † cautionem de ea bene tractanda, cessar hæc causa, sicuti consuluit Paris. in d. cons. 54. num. 35. post Abbatem, & alios, & idem sensit Didac. in d. §. 5. num. 2. in fine.

Secunda causa, & exceptio adducta ad impediēdum hanc restitut. est timor † futuri scandali, seu sęuitię, ob id quod D. Eques litem habet grauem aduersus ipsam vxorem ob summam illam aureorum 2000. Hęc sane causa iusta esse dicitur, vt vxor stet a marito separata, vt in specie respondit Crau. in consil. 31. quem secutus est Didac. Couarr. in d. §. 5. nu. 3. vers. sed & timor. Cæterum respondetur causam hanc nec veram, nec probabilē esse. Et primo quidē ea ratione quod lis de 2000. ducatis non est inter ipsum dom. Equitem, einsque vxorem: sed inter eum, & eius sororios dict. D. Constantiæ fratres. Et propterea non versamur in casu de quo respondit Crauet. in d. cons. 31. Et in casu nostro non reperitur, quod sciam, iure caurum, litem † de quantitate dotis inter sororios parere tam grauem inimicitiā inrer maritum, & vxorem, vt locus sit separationi thori. & præterea, accedit, quod (vt in facto præsupponitur) ipse D. Eques obtulit se nullam illarurum molestiam dictis eius Sororijs, & vxori, se viuente, causa huius summæ ducatorum 2000. dummodo ipsa vxor ad se reuertatur. Quæ quidē oblatio operatur, vt sublata atque extincta censeatur causa ipsius inimicitiæ, & consequenter ipsa inimicitia, iuxta vulgatam regulam, quod cessante † causa, cessat effectus.

Tertia causa, & exceptio deducta ad impediendum hanc restitutionem est alia † capitalis inimicitia exorta inter ipsum D. Equitem & eius vxorē, ob id quod Catharina, quæ dicitur commisisse adulterium cum ipso D. Equite, suggestione ipsius D. Equitis querelam proposuit aduersus sororios d. D. Equitis, eiusque vxorem, propter vulnera sibi illata. Verum nec causa hæc dici potest iusta, & probabilis. si quidem (vt in facto præsupponitur) ipsa Catharina in suo secundo constituto manifeste protestata est, quod nolebat procedi contra prædictos sororios D. Equitis, quia pro certo nesciebat, an ipsi vulnera intulerint, vel inferri fecerint. Et præterea non constat ex actis, quod Catharina suggestione D. Equitis conquesta sit, se a dictis fratrib. fuisse vulneratam. Erat enim perfecte probanda suggestio hæc. Et rursus admisso citra veri præiudicium, quod dicti fratres vulnerauerint d. Catharinam, nō tamen constat id factum suadente vxore ipsa dom. Equitis dictorumq; fratrum sorore, quam ipsemet D. Eques suo in examine excusat. Imo passus est ipse Dom. Eques examinari testes è domo sua ad ipsius suę vxoris defensionem, id quod non permisisse ipse D. Eques, si suis persuasionibus dicta Catharina fuisset conquesta. Illis enim testibus imperare poterat Domin. Eques ne dicerēt testimonium. Cessat itaque omnis suspicio aduersus ipsum Domin. Equitem concepta.

Quarta, & vltima causa, & exceptio † deducta ad impediendum hanc restitutionem est, ob adulterium ab ipso D. Equite perpetratum cum prædicta Catharina ac alijs nonnullis mulieribus. Est sane iusta † causa adulterium, vt separetur vxor a marito. cap. ex parte. de sponsa. cap. significasti, cap. ex literis, & cap. gaudemus. de diuort. cap. fuæ. de procurat. & l. consensu. C. de repudijs. Et affirmant in his terminis Io. Anna. in cap. intelleximus. de adult. Socin. iun. in cons. 32. num. 1. lib. 2. & apertius Paris. in cons. 54. numer. 42. lib. 4. & Didac. Couarr. in Epit. de Sponsal. in 2. parte cap. 7. §. 5. num. 8. & accedit Crot. in cons. 413. nu. 44. lib. 3. Cæterum causa hæc nec vera, nec iusta est nostro in casu. Nam de adulterijs perpetratis a D. Equite cum alijs mulieribus, præter Catharinam nil penitus (vt in facto præsupponitur) probatum fuit. testes † enim hac de re interrogati non sunt omni exceptione maiores, sicuti iure † hoc in casu requiritur, vt scribit post alios Paris. in cons. 54. num. 14. & 15. lib. 4. Pręterea sunt † singulares in eorum attestationibus, ob id nō probant. Ita in specie Paris. in cons. 54. num. 50. lib. 4. Nec sufficit † quod deposuerunt de auditu, & fama, vt in specie responderunt Crott. in consil. 413. num. 7. lib. 3. & Paris. in d. cons. 54. num. 50. Quo vero ad adulterium commissum a D. Equite cū d. Catharina, & si de eo dicatur constare testibus, imo etiam confessione iudiciali ipsiusmet D. Equitis, at tamen adhuc dicendum est, non posse ipsius vxoris restitutionem impediri. Et primum quidem ea ratione, quia non constat † plene, & perfecte perpetratum fuisse hoc adulterium. Nam testes de eo examinati nō probant. Extat enim sola Bartholomea testis, quæ asseruit se vidisse D. Equitem in lecto iacentem cum d. Catharina, cui testi † singulari nulla adhibenda est fides, cum nec sit omni exceptione maior, vt requiritur, sicuti diximus supra. Non etiā vrget ipsius D. Equitis confessio, cum illa facta fuerit incidenter in ea causa querelæ, quæ vertebatur inter se ipsum D. Equitem, & maritum d. Catharinæ, qui de adulterio querelam proposuerat. Et propterea confessio † hæc non probat in hoc iudicio inter ipsum D. Equitem & eius vxorem, vt in specie decidit Afflict. in decis. 176. qui nu. 4. post Bart. & Bald. dixit, quod etiam si specialiter accusatus † de adulterio fateatur delictum, esse tamen dādam copiam defensionis, id quod hic factum non fuisse intelligo. Præterea admisso citra veri præiudiciū, quod de hoc adulterio constet ex cōfessione ipsius D. Equitis, attamen adhuc non potest impediri restitutio vxoris. Si quidem exceptio † adulterij restitutionem impedit, quando passus iniuriam eā non remisit, secus si remisit, sicuti quando post commissum adulterium ab vxore maritus eam repetit, & cum ea coiuit, vt scribunt gloss. in cap. vlt. de adult. Bald. in consil. 310. Auth. mulier. in fine. lib. 1. & in consil. 303. Ista dos. lib. 3. Castr. in consil. 403. Hæc mulier. lib. 1. Ludou. Bolog. in cons. 23. col. 1. Didac. Couarr. in Epit. de sponsal. in 2. parte in cap. 7. §. 6. num. 7. Iul. Clarus in pract. crim. §. adulteriū. vers. caue autem. & Bertaz. in cons. 228. nu. 12. Et ij quidem affirmant idem esse quando maritus † non accusat vxorem adulteram, sed eam apud se in domo retinet. Quod vero D. Constantia vxor D. Equitis ei remiserit omnem iniuriam ex hoc adulterio cōmissam, vel † ex eo satis constat, quod in ea accusatione contra d. Catharinam proposita, petijt d. D. Constantia publice in actis, quod contra d. adulteram procederetur, ad hoc vt remoto tali impedimento

mento restitui posset ad pristinum statum sui thori coniugalis. Quo vero ad maritum petijt, ei condonandum esse adulterij crimen, quia quo ad eum non reuocabat talem iniuriam ad animum. Imo intendens esse eandem Constantiā, quæ antea fuit, antiquam erga eius virum beneuolentiam, & mari talem affectionem deponere nō poterat. Quinimo prædicta D. Constantia prius, & antequam recederet è domo D. Equitis viri sui, & si sciret eius maritum se commiscuisse cum d. Catharina, attamen id semper dissimulauit, & tolerauit. sicuti ipsamet in suo constituto affirmauit. hæc ergo dissimulatio, 25 † & tolerantia arguit consensum eo adhibitum tē pore, quo ipsa D. Constantia cum eius viro viuebat, & (vt verisimile est) dormiebat.

His subscribendum esse existimaui doctissimis responsis hac de controuersia redditis ab eruditissimo Iurisconsulto D. Octauiano Barbarano, quem olim in celeberima Patauina Academia, dum ibi ius Cæsareum docerem, assiduum, & diligentissimum auditorem habui.

SVMMARIVM.

1 *Dotis causa semper et vbique priuilegiata est. In dubio semper pro ea pronuntiandum est, num. 2.*
3 *Participem esse, est socium esse.*
4 *Confessio facta ad commodum alicuius non nocet tertio.*
5 *Confessio non præiudicat absenti.*
6 *Liber æstimi non probat dominium in præiudicium tertij.*
7 *Debitor confessus rem mihi pignori traditam prius obligasse mihi non nocet.*
8 *Confessio lucri ex societate negotiationis facti non præiudicat tertio, sed tantum confitenti.*
9 *Confessio receptionis pecuniarum non probat realem numerationem ad tertij præiudicium.*
10 *Scriptura pro ipso scribente ad tertij præiudicium modo verisimilia contineat, statur.*
11 *Confessio nocet confitenti quando verisimilis est.*
12 *Lex non verisimilia abhorret.*
13 *Inuerisimile est quod fieri non solet.*
14 *Vectigalium conductores non solent administrando exigere lucrum ad alterum ex socijs pertinens.*
15 *Socij non solent per quatuor aut quinque annos differre rationes.*
16 *Fiscus suos non profundit fructus seu reditus bello ingruēte.*
17 *Verisimilitudo arguitur ex qualitate personarum.*
18 *Consequens volens, concedere velle videtur & antecedens.*
30 *Res inter alios iudicata leuem quandam facit præsumptionem.*
20 *Leuis præsumptio non operatur semiplenam probationem.*
21 *Modum & formam adesse oportet in contractibus.*
22 *Obligatio facta sub modo nullum habet effectum, nisi constet modum fuisse impletum.*
23 *Tempus contractus in tacita hypotheca non attenditur.*
24 *Hypotheca tacita non introducitur a lege, nisi quando causatur effectualis obligatio per numerationem.*
25 *In expressa hypotheca tempus obligationis consideratur.*
26 *Tacita hypotheca introducta est a lege quadam æquitate.*
27 *Lex nō nisi certis in casibus specialibus tacitam hypothecā introduxit.*
28 *Plures specialitates, quando introducta sunt a iure communi concurrere possunt.*
29 *Specialitates plures admittuntur, quando vna venit in consequentiam alterius.*
30 *Lex non solet fingere super his, quæ tacite inducta sunt.*
31 *Hypotheca expressa retrotrahitur, non retrotrahitur tacita.*
32 *Lucrum proueniens ex conductione vectigalium incertum est.*
33 *Hypotheca constitui nequit vbi incertum est debitum.*
34 *Hypotheca bonorum dici non potest pro præstatione collectarum.*
35 *Collectæ ob varietatem & incertitudinem habent incertam obligationem.*
36 *Obligatio cōditionalis retrotrahitur a die euentus ipsius conditionis ad diem conuentionis.*
37 *Hypotheca conditionalis existente casuali conditione qualis.*
39 *Hypotheca conditionalis conditione potestatiua qua.*
39 *Dispositione existente sub conditione casuali ius dicitur quæsitum licet conditionaliter.*
40 *Primus creditor præfertur secundo posteriori.*
41 *Conditione potestatiua existente nullum ius parti acquisitum.*
42 *Contractus non dicitur initus ante impletam co[n]ditionem.*
43 *Bona tutoris & curatoris hypothecata pupillo censentur, vt etiam minori.*
44 *Tacitam hypothecam lex ipsa in tutoribus & curatoribus statuit.*
45 *Actio pro socio.*
46 *Administratorum bona obligata non censentur, nisi sint tutores.*
47 *Obligatio eius quod non est, nulla est.*
48 *Error seu dolus vbi non præsumatur.*
49 *Dolus vel error qualiter probetur.*
50 *Scriptura potest in parte produci.*
51 *Scripturæ plures qualiter præsumantur.*
52 *Acceptata præsumitur confessio ex quo vtilis est.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLI.

ILlustris D. Thomas Marinus conductor vectigalium Mediolani anno 1556. conscripsit apochā, qua in socium dictæ conductionis pro quinque futuris annis acceptauit magnificum D. Franciscū Bernardum Pratam, & in ea apocha confessus est Marinus se accepisse ab ipso Prata aureos 5500. ex causa dictæ conductionis vectigalium.

Anno 1557. idem Marinus confecit instrumentum, in quo facta prius mentione prædictæ apochæ, qua dixit, se accepisse in socium dictum Pratam conducti iam vectigalis, acceptauit etiam ipsum Pratā pro socio nouæ conductionis augmenti dicti vectigalis facti a Cardinale Trident. status Mediolani Gubernatore. Et hoc pro tribus futuris annis, eisdem modis, & formis contentis in prædicto chiroprapho, & adiecta est hoc in instrumento hypotheca generalis, & specialis omnium bonorū hinc inde.

Anno 1562. dict. D. Thomas Marinus duxit illustrem D. Virginiam filiam illustris D. Herculis Pij de Sabaudia, cui causa dotis aureorum 500. obligauit omnia eius bona.

Anno 1565. d. Marinus confecit instrumentum in quo asseruit se recepisse a d. Prata libras 55000. quarum causa eidem vēdidit, seu in solutum dedit reditum librarum 4400. cum pacto redimendi.

Anno 1567. idem Marinus confecit instrumentum in quo asseruit, se iam acceptasse Pratam in socium, seu participem conductionis vectigalium, & augmenti mercantiæ, mediante apocha & instrumento prædictis, & quod in se ipsum Marinū peruenerunt lucra & emolumenta dictorum vectigalium. Et quod confectis calculis inter se & ipsum Pratam, constabat ipsum Pratam esse creditorem librarum 55000. quarum causa ipse Marinus libere in solutum dedit dictum reditum librarum 4400.

Dubitari

Dubitari nunc contingit, an prædictus reditus librarum 4400. vendi, seu insolutũ dari potuerit a prædicto Marino Pratæ in præiudicium d. Virginiæ, cuius doris nomine ipse Marinus obligauerat omnia eius bona.

Dicendum omnino est, prædictum reditum vendi, seu insolutum a Marino dari non potuisse Pratæ in præiudicium d. D. Virginię. Cuius intentio satis superque fundata est ex instrumento eius dotali confecto eo anno 1562. quo præfatus Marinus obligauit omnia eius bona causa dotis ipsius Virginiæ. Quæ quidem doris 1 † causa semper & vbique priuilegiata est. l. 1. ff. solut. matr. & ob id in dubio 2 † pro ea est pronuntiandum, vt in eadem leg. 1. scribunt omnes.

Verum obijcitur, Pratam esse creditorem Marini anteriorem ob initam inter se societatẽ conducti vectigalis, sicuti constat Apocha conscripta anno 1556. & ex instrumẽto confecto anno 1557. in quibus affirmauit Marinus se conductionis vectigalis fecisse participem 3 † hoc est socium, vt exponit Rota Gennen. in decis. 39. & 46. d. Pratam, & ab eo accepisse aureos 250. & eo in instrumento constituta fuit hypotheca omnium bonorum Marini pro obseruatione initæ conuentionis. Cum vero constet deinde Marinum ex conductione illa vectigalis quinque annorum superlucratum fuisse ingentẽ summam, dicendum videtur, Pratam pro lucro illo habere anteriorem hypothecam ipsa Virginia: cũ illa hypotheca eo in instrumento anni 1557. constituta comprehendere dicatur etiam ipsum lucrum ex ipsa vectigalis conductione factum.

Huic difficultati & dubitationi vt omni ex parte satisfaciam duo explicabo, quorum primum est, cõfessiones illas Marini factas tam in apocha, quam in instrumentis anni 1557. & 1565. ad fauorem Pratæ nihil obesse posse Virginiæ. secũdum est, admisso, quod prædictæ confessiones noceant ipsi Virginiæ, nullam tamen in illis instrumentis constitutã fuisse hypothecam in bonis Marini ad commodum Pratæ, vt illa sit anterior, potiorque hypotheca Virginiæ.

Quod attinet ad primum, certum est, confessionem factam 4 † ad commodum alicuius non nocere tertio, cum sit res inter alios acta. Imola in cons. 96. in fin. & Alex. cons. 36. lib. 5. dum dixerunt confessionem 5 † asserentis se emisse domum a Caio, & ob id velle soluere gabellam, quæ pro emptione rei solui debet, non præiudicare ipsi Caio absenti. & ideo inquit Alexander, librum 6 † æstimi non probare dominium in præiudicium tertij, & Alexand. secuti sunt Dec. in cap. causam quæ. num.... de probat. & Crauet. in tract. de antiq. tempor. in 1. parte princ. in ea particula, quę incipit, Quarto limitatur, num. 72. & ad rem magis tradunt Castr. in l. duobus. §. 1. ff. de iureiur. & in l. Seia. ff. ad Velleian. quod si debitor 7 † confessus sit rem mihi pignori traditam, prius alteri obligasse, mihi non nocere. & Castr. secuti sunt Ias. in d. l. duobus. §.... Ruin. in cons. 147. num. 13. lib. 1. Socin. senior in consil. 78. numer. 2. libr. 4. & Afflict. in decis. 245. num. 11. & in specie confessionis 8 † lucri ex societate negotiationis facti, quod illa non præiudicet tertio, sed confitenti tantum respondit Natta in cons. 567. num. 8. lib. 3. & accedit, quod confessio 9 † receptionis pecuniarum non probat realem numerationem ad tertij præiudicium, vt late scribit Ceph. in cons. 101. num. 9. lib. 1.

Nec obstat quod in motiuis dicitur, standum esse propriæ confessioni & scripturæ 10 † etiam pro ipso scribente ad tertij præiudicium, modo verisimilia contineant. Vt multis probant Tiraq. in l. si vnquã. in præfat. num. 51. C. de reuoc. donat. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 1. parte princip. in ea particula, quæ incipit, quarto limitatur, num. 38. Nam respondetur primo, prædictam traditionem vel veram nõ esse, vel sic non intelligi. Dicimus enim tũc confessionem 11 † nocere confitenti, quando verisimilis est, & si verisimilis non est, non nocere. Ita Bald. in l. si quis in hoc genus. C. de episc. & cler. Anchar. in cons. 13. & in cons. 257. Decius in cons. 596. nu. 10. Paris. in cons. vlt. num. 23. lib. 1. Gramma. in decis. 2. num. 41. & Crauet. in cons. 134. num. 38. & in cons. 249. num. 7. in fine. Quod si ita est contra confitentem, multo magis idem dicendum est contra tertium. Non ergo est bona consequentia, confessio verisimilis est, ergo probat cõtra tertium, sed dicendum est hoc modo, in illis casibus, in quib. confessio ita nocere põt tertio, vt nocet confitenti, verisimilis esse debet. Cum lex 12 † nõ verisimilia abhorreat, vt late probat Crauet. in consil. 6. num. 21. allegatus in motiuis. Respondetur secundo, quod imo confessio illa Marini verisimilis non est. Siquidem inuerisimile est, 13 † quod fieri non solet, vt scribunt Bald. in l. testium. col. vlt. vers. quarto dixi. C. de testib. Salyc. in l. neque natales, in 2. oppos. C. de probat. & alij congesti a Craue. in respon. pro Genero. n. 323. Non solent aũt vectigaliũ 14 † cõductores permitere, qđ is, cui mandata nõ est administratio, exigat lucrum ad alterum ex socijs pertinens. Non ẽt solent ipsi socij 15 † finita vectigalis conductione, & societate, differre per quatuor & quinque annos, vt isto in casu distulerunt Marinus & Prata, conficere calculos, et rationem hinc inde de administratis reddere. Non etiam verisimile est Marinum in ea vectigalis conductione, tam ingentem summam fuisse superlucratum, sed potius maximam fecisse iacturam, quemadmodum eius decoctio non multo post subsecuta ostendit,

Ex his intelligimus, nil obesse quod in motiuis dicitur, verisimile esse ex conductione illa vectigalis Marinum magna fecisse lucra, illis maxime temporibus, in quibus fiscus propter vrgentissimas belli necessitates a Marino quascumq; is vellet, iniquas conditiones accipiebat. Hoc sane nil obest, cum de iniquis his conditionibus non constet. Et licet vrgeret bellum, 16 † non tamen fiscus ipse suos profundebat reditus. Et Marini, Pratæ, ac aliorum, qui cũ fisco Regio contraxerũt, exitus ipse demonstrauit, cum decoxerint omnes. Ex his etiam cessant ea, quæ in eisdem motiuis subijciuntur, nempe argui 17 † verisimilitudinem ex qualitate personarum, quod tota societas administrata fuerit a Marino, vel ministris ab eo deputatis, quod idem est. l. ex facto. vbi Bar. ff. de neg. gest. & scribũt Bald. & Ias. in l. periculum. ff. si certum pet. Cum enim ipse Marinus esset principalis licitator, verisimile est, quod ipse quoque totam eius negotij curam sibi retinuerit. Idque etiã indicat pactum illud, quo Pratam obligauit stare libris, quos ab eis tantum voluit inspici in fine societatis. Hoc. n. clare ostẽdit, qđ ipse Marinus voluerit libros esse in sua potestate. Quæ res indicat, cũ ẽt onus administrationis succepisse, qa qui vult 18 † consequens, censetur etiam velle omne necessarium antecedens. Hoc sane motiuum ex prædictis tollitur, & præterea non sequitur. Marinus administrauit, ergo verisimile est ex ea conductione multum superlucrasse. Imo verisimilius est, iacturam non mediocrem fecisse, & ob id ad inuoluendum anteriores creditores, contractus & venditiones illas fecisse Pratæ, & alijs. Non etiam obstat, quod

quod de re iudicata inter alios objicitur in motiuis, vt scilicet illa comprobet confessionis Marini
19 veritatem. Nam respondetur, rem † inter alios iudicatam leuem quandam facere præsumptionem,
20 quæ † non operatur semiplenam probationem, vt tradunt Aret. in cap. causam quæ. col. 4. de testib. & in cõs. 165. col. 2. Imola in l. si duo patroni. ff. de iureiur. Alex. in l. sæpe. num. 71. ff. de re iud. & communem testatur Ferdinand. Loazes in repet. l. si filiusfam. §. diui. num. 329. de leg. 1. & Didac. Couar. in libro practic. quæst. cap. 13. nu. 4. vers. hoc etenim falsum est. Et quidem prædicta qualis qualis præsumptio satis diluitur contrarijs præsumptionibus ex non verisimilibus supra consideratis.

Preterea respectu illius summæ aureorum 2500. dicendum est nullam constitutam fuisse hypothecem. Nam Marinus ipse in ea apocha, in qua confessus est se recepisse dictam summam, promisit eã restituere ipsi Pratæ his verbis: Et promette detto D. Tomaso Marini a detto D. Francisco Bernardino Prata reimborsarli detra sua portione di subuẽtione nel modo & forma che ad esso D. Marini saranno rimborsati deti scudi sessantamille. His non constat de forma, & modo impletis a Camera Ducali; hoc est, quo modo, & qua forma ipsa Camera restituerit aureos illos 60000. ei in subuentionem
21 numeratos. Cum ergo non appareat de ipso † modo, & forma, sequitur dicendum, interim Marinũ non fuisse obligatum, iuxta text. l. in testamento. ff. de condit. & demonstr. vbi Socin. num. 4. & egregie Castr. in cons. 327. de r. quæsito. lib. 1. & Crau. in cons. 319. num. 17. versic. nono culpa. & accedit,
22 quod obligatio † facta sub modo, nullum habet effectum, nisi constet, modum fuisse impletũ, vt probat l. 1. C. de his, quæ sub modo.

Quoad secundam dubitationem, dicendum est pariter, nullam fuisse constitutam, inductamve hypothecam bonorum Marini respectu lucri ab eo facti ex illa conductione vectigalis quinquennali.

Primo ea me mouet ratio, quod in eo instrumento anni 1557. nulla adest expressa hypotheca bonorum Marini respectu lucri futuri ex ipsa conductione vectigalis, sed si qua est hypotheca, illa tacita
23 est. Atqui in tacita † hypotheca non attenditur tempus contractus, sicq; principium, sed tempus quo incipit aliquid deberi. Ergo in tacita hac hypotheca huius nostri casus non attenditur tẽpus contractę societatis, hoc est anni 1556. sed tempus, quo lucrũ cœpit deberi, quod est finita societate, & confectis calculis, iuxta decisionem Rotæ Gennen. in decis. 173. num. 15. Illa minor propositio probatur text. l. vlt. C. de dote caute non numera. iuncta l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. si confiteor. dotem accepisse, & promitto eam restituere, promissio hæc dicitur conditionalis, si dos numerabitur, d. l. vlt.
24 Et tamen hypotheca † tacita non introducitur a lege, nisi quando causatur effectualis obligatio per numerationem, d. l. assiduis. Et si secus esset, quan-
25 do constituta fuisset expressa † hypotheca, in qua consideratur tempus obligationis, l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab. vbi Bald. & sequitur Socin. sen. in consil. 41. num. 16. lib. 4. qui num. 17. subiunxit, simile de dotis augmento, pro quo nõ censetur constituta hypotheca in bonis mariti, antequam factũ sit ipsum augmentum.

26 Secundo accedit, quod tacita † hypotheca introducta est a lege secundum quandam æquitatem, vt tradit Socin. sen. quem mox referam. Atqui nostro in casu nulla est æquitas, cum eo anno 1557. nihil pro lucro conducti vectigalis esset debitum, vt hypotheca diceretur constituta, ex quo nondum finita erat societas nec confecti calculi, vt dixi supra. Ergo inducta non fuit aliqua hypotheca. Ita arguit Soc. sen. in d. consil. 41. num. 17. vers. & facit ratio, lib. 4.

Tertio suffragatur ratio, quod si diceremus in casu nostro tacitam hypothecam considerari tempore confecti instrumenti, & non tempore quo apparuit Marinum esse debitorem Pratæ, plura specialia circa idem concurrerent contra lege 1. C. de dotis prom. quorum primum est, quod induceretur hypotheca super lucro ante obligationem super eo ortam, contra text. l. grege. §. si sub conditione. ff. de pignor. & leg. potior. ff. qui pot. in pign. hab. & infra comprobabo Secundum speciale est, quod induceretur tacita hypotheca super lucris,
27 cum tamen lex † non nisi certis in casibus specialibus, inter quos hic non extat, tacitam hypothecam introduxerit, vt in illo tit. ff. in quibus casibus pign. vel hypotheca tacite contrh. Est & tertium speciale, quod induceretur hypotheca ab initio contractus, & non tempore existentis conditionis. Quo in casu, in quo Marinus debitor poterat non incidere in obligationem, id quod repugnat l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab. & dicemus infra. Ita simili in casu arguit Socin. sen. in d. consil. 41. num. 22. lib. 4. Nec repugnat consideratio Negus. in trac. de pignor. in 1. mẽb. 5. partis princip. n. 16. cum dixit, quod quan-
28 do plures † specialitates circa idem inductæ sunt a iure communi, cõcurrere simul possunt, vt scribũt Bald. in l. 1. in fin. C. quando liceat ab empt. discedere, & Ias. in l. quoniam in prioribus, in fin. C. de inoffic. testam. Et rursus subiungit Negusant. plu-
29 res specialitates † admitti circa idem, quando vna venit in consequentiã alterius, sicuti tradunt Bart. & reliqui in l. si is qui pro empt. in fin. ff. de vsucap. Nam respondetur in casu nostro plures specialitates non esse a iure communi inductas, cum causa lucri ex societate, inducta nõ sit a lege aliqua hypotheca in bonis illius socij, qui administrauit. Nec ex obligatione personali inter socios contracta de obseruanda societate, reddenda ratione, & præstanda lucri portione, in consequentiam venit ipsa bonorũ hypotheca.

Quarto comprobãtur prædicta ea ratione, quod hypotheca retrotrahatur ad tempus contractus, vt scilicet tunc incipiat, quando legis fictione introdu-
30 ctum est. Atqui lex † nõ solet fingere super his quæ tacite inductę sunt. l. seruum filij. §. vlt. de leg. 1. quo adductus docuit Bart. in l. 1. nu. 12. de leg. 1. quod licet in legato expresso fictione iuris acquiratur dominium legatario, statim mortuo testatore. l. a Titio. ff. de furt. non tamen idem est in legato tacito. & Bart. secuti sunt ibidem Alex. num. 17. Soc. sen. col. 4. Ias. num. 50. & Ripa num. 33. & Dec. in l. traditionibus. col. vlt. C. de pact. ergo licet hypotheca
31 † expressa retrotrahatur ad tempus obligationis, non tamen retrotrahitur tacita. Ita in specie arguit Soc. sen. in d. cons. 41. num. 25.

Quinto & vltimo accedit, quod etiamsi pro futuro lucro expresse constituta fuisset hypotheca, adhuc tamen non tempus ipsius obligationis, sed il-
32 lud quo lucrum cępit deberi considerari debet. Est enim certum, quod lucrum † prouueniens ex conductione vectigalis est omnino incertum, difforme, & varium pro varietate, & qualitate temporum, sicuti experientia ipsa ostendit. Atqui vbi incertum est
33 debitum & obligatio, hypotheca constitui † non potest. Ergo in casu nostro pro lucro futuro hypothecam suis in bonis constituere, non potuit Marinus

rin us. Illa minor propositio probatur text.l.grege.
§.si sub conditione.l.si legati.l.fideiussor.& l.is qui.
ff.de pig.& in l.item liberatur. in prin.ff.quib.mod.
pign.vel hyp soluitur, vbi propter obligationes futu
tas, & quæ nondum extant constitui non potest hy
potheca.quippe quæ obligationi accedit,& ea care
re non potest. & tradit Alex.in l.1.nu.24.de leg.1.
confert egregia traditio Bal. in tit.de pace Cōstan-
34 tiæ,§.1.nu.16.cum dixit, hypothecam † bonorū di
ci non posse constitutam pro præstatione collecta-
35 rum, quæ † ob sui varietatem & incertitudinem ha
bent incertam obligationem, cui accedere non pōt
hypotheca. Idē de collectis difformib.docuit Castr.
in l.Imperatores. num. 3. ff.de publ.& vectig.cuius
doctrinam declarat Crauet.in cons.872.nu.4.&c.
qui eiusdem opinionis recenset Ang.Gemin.Aret.
Ias.Rum.& Nattam.

Verū obstare videtur,quod licet eo tēpore initę so
cietatis,hoc est d.anno 1556.& 1557. nulla dici po
tuerit constituta hypotheca in bonis Marini pro d.
lucro quod nondum erat factum: attamen cum fi-
nita societate anno 1560. apparuit factum lucrum,
obligatio & hypotheca retrotrahi dēt, iuxta l. qui
balneum.& l.potior.ff.qui pot.in pign.hab.vbi obli
36 gatio, & hypotheca † conditionalis retrotrahitur
a die euentus ipsius conditionis ad diem conuen-
tionis, tametsi pendente ipsa conditione,nulla ad-
esset obligatio, & hypotheca.l.grege.§.si sub condi
tione.ff.de pign.& diximus supra.

Respondetur primo, quod in casu l.qui balneū.
& l.potior.aderat obligatio, & hypotheca,etsi con-
ditionalis; quia debitor promiserat sub cōditione.
Eo ergo ipso, quod euenit conditio,obligatio suum
effectum & vim recepit,sed diuersum est in casu no
stro,in quo Marinus nihil de lucro futuro promisit.
Nullum enim verbum in ea apocha anni 1556.nec
in eo instrumento anni 1557.de lucro futuro, &
quod eius causa Marinus obligauit se & bona sua.
Si enim futuri lucri facta fuisset mentio in ipsis apo
cha & instrumēto, & sua bona obligasset Marinus,
licet ob pendentiam conditionis dici non posset cō
stituta aliqua obligatio:attamen lucro deinde sub-
secuto, dici forte potuisset hypothecam recipere
suum effectum,atque ita retrotrahi, sed quia(vt di-
xi)nulla lucri facta est mentio, nullaque constituta
est hypotheca, dicendum est, casum nostrum non
conuenire illis iuribus, hoc est,d.l.qui balneum. &
d.l.potior & in specie sic arguit Bero. in cons.203.
n.17.& 18. lib.1.Nec ex eo quod Marinus debebat
reddere rationem administrationis,inde sequitur,
quod intellectu aliquo,vt in motiuis dicitur, perci-
pi possit hypotheca bonorum Marini.

Respondetur secundo, admisso quod lucri facta
fuerit mentio,& quod cōstituta fuerit etiam hypo-
theca, distinguendos esse duos casus, sicuti distin-
guuntur in d.l.qui balneum.& l.potior.Primus est,
37 quando obligatio † & hypotheca est conditionalis
conditione casuali,vt si hodie promitto tibi centū,
& eius causa bona mea hypothecę subijcio,si nauis
ex Asia venerit. Hoc sane casu,antequam nauis ve-
niat ex Asia hypotheca nullā habet vim, statim ve-
ro quo nauis venit ex Asia, hypotheca retrotrahi-
tur ad diem illā factæ a me promissionis. Ita probat
d.l.potior.§.1.& d.l.qui balneum. in princ.vers.am
plius,& ibidem gl.& Bar.qui sic in compendiū iu-
ra illa redegit. sic etiam tradunt idem Bar.in l.si is,
qui pro emptore.n.47. ff.de vsucap. & ibidem Ias.n.
311. idē Bar.Ang.Alex. & reliqui in l.si filius. ff.de
verb.obl.Soc.sen.in d.cons.41.n.1.lib.4. Negusant.
in tract.de pignor.in 2.memb.5.partis,n.12.Alc.in
resp.131.nu.4.& Bursat.in cons.45.n.13.lib.1. Ra-
tionem huius casus referam in sequenti. Hic ca-
sus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelli-
38 gemus. Secūdus est casus,quādo obligatio † & hy-
potheca est conditionalis,conditione potestatiua,
vt si hodie obligaui tibi bona mea, si mutuo a te ac
cipiam centū. Hoc in casu si post mēsem accipio a
te illa centum,hypotheca incipit habere effectum a
die mutui facti, non autem retrotrahitur ad tēpus
obligationis a me factæ. Et idem si intra mensem al
teri hypothecaui bona mea, hic alter præfertur,
quia(vt dixi)illa hypoteca pro te constituta nō re-
trotrahitur ad tempus cōuentionis. Ita probat text.
d.l.potior.in princ. & ibi gl.& Bar.ac reliqui.& tra
dunt idem Bart.in d.l.si is, qui pro emptore,nu.47.
ff.de vsucap.Soc.sen.in d.cons.41.n.1.lib.4.Rip.in
l.priuilegia.n.16.in fi.& n.40.ff.de priuil.cred.Ne-
gusant.Alc.& Bursat.in locis supra citatis,& acce-
dunt Bero. in cons.46.nu.15.lib.1.& in cons.45.n.
4.lib.2.& Rota Gen. in decis.188.n.11.Ratio diffe-
rentiæ inter duos hos casus multiplex affertur. Illa
39 est magis recepta,quod quando † dispositio est sub
conditione casuali, dicitur ius quæsitum licet con-
ditionaliter,& ideo veniente conditione retrotrahi
40 tur,& primus † ille creditor præfertur secundo po-
steriori,iuxt.d.l.qui balneum.§.1.Diuersum est quū
41 conditio est potestatiua,nullum ius dicitur parti ac
quisitum,ex quo pendet ab eius potestate & volun
42 tate, q̄ contractus perficiatur. Non enim ante † im
pleram conditionem contractus dicitur initus; sed
ineundus, & ob id non trahitur retro. Hanc ratio-
nem differentiæ probauit omnium primus Io.Li-
gnanus in c.si pro te.de rescriptis in 6.quem secuti
sunt Leazarius Fantucius, & Gemin.ibi.Soc.sen.in
d.cons.41.nu.6.lib.4. Negusan.in d.tract.de pigno.
in 2.memb.5.part.num.9.vers.& istud declarat.se-
cundus iste casus conuenit huic nostro, in quo pen
debat a potestate & voluntate Marini lucri partem
ad Pratam pertinentem nō recipere, sic se non obli
gare erga Pratam,imo etiam in Pratæ & Marini fa-
cultate erat perficere obligationem, hoc est, sta-
tim finita societate eo anno 1560. conficere cal-
culationem lucri ex conductione vectigalis facti,
& ipsum Marinum obligare pro præstatione portio
nis lucri ipsius Pratæ. Non enim factis prius cal-
culis dici poterat Marinus debitor lucri, vt dixi su-
pra ex sententia Rotæ Genuen.in decis.173.nu.16.

Nec prædictis repugnat traditio eorum,qui scri
43 pserunt, bona † tutoris & curatoris censeri hypothe
cata pupillo, & minori statim quo cœptum est ad-
ministrati bona. Ita sane affirmarunt gl.Io.de Are-
na,Cyn.Bald.& Salyc. in l.pro officio. C.de admi-
nistr.tutor.Socin.sen.in cons.61.col.2. versic.circa
secundam.lib.2.& in cons.34.num.4.lib.3.& cōmu
nem testatur Negusant. in tractat.de pignor. in 2.
membro,4.partis,num.12.Nam respondetur, lon-
gam diuersamque esse differētiam inter casum ad-
ministrationis tutorum, vel curatorū, & casum so-
44 cietatis respectu lucri. In eo.n.casu † tutorum & cu
ratorum lex ipsa tacitam introduxit hypothecā. d.
l.pro off.C.de admin.tut.& multis confirmat Paris.
in cons.80.n.34.lib.1.& hæc quidem hypotheca ea
ratione statim cœpta administratione incipit, quia
iā bona pupilli vel minoris ad eos peruenerūt,& or
ta est obligatio personalis, vt tradit Negus.qui sup.
n.18. In contractu vero societatis diuersum est. Nō
.n.pro lucro vel damno, quæ ab ea proueniunt, in-
ducta est a lege tacita hypotheca bonorum ipsorū
sociorum, & præsertim administratoris ipsius so-
45 cietatis, sed cōpetit † actio pro socio. l.verū.§.vlt.&
l.seq.

l. seq. ff. pro soc. & in l. tam diu. C. eo. & tradit Ias. in §. sequẽs. n. 38. Inst. de act. quæ personalis est d. §. sequens. & ibi. gl. & Dd. Imo nec bona Marini dici poterant obligata ob administrationem vectigalis: cũ 46 quia ipse non administrauit: tum ẽt quia bona † administratorum non cẽsentur obligata, nisi sint tutores. l. si negotium. ff. de priuil. cred. & tradit Ang. in l. priuileg. n. 5. ff. eo. Nec in eo instrumẽto an. 1557. inito inter Marin. & Pratã fieri potest aliquod fundamentum respectu proprietatis tẽporis considerata in motiuis in pag. 1. à tergo. vers. tẽporis vero, quia satis fuit supra demõstratum, nullã hypothecę proprietatẽ cõsiderari posse ex illo instrumento, in quo nulla lucri nondũ extantis personalis facta est obligatio, cui accedere posset hypotheca. Illa. n. bonorum obligatio eo in instrumento scripta solũ respicit societatis obseruationẽ. De lucro autem nihil dictum, nec dici aliquid potuit, cum non possit esse 47 obligatio † eius quod nõ existit, sicuti sæpius dictũ fuit supra. Et propterea, nec quidem intellectu (vt in motiuis dicitur) percipi potest hæc hypotheca. Qd de credito Pratæ dictũ fuit, & de illo Lite dictũ intelligitur, cum eodẽ modo & tẽpore fit cõtractũ.

Quod vero attinet ad Aresium, dẽ in motiuis, eo stare eius creditum oriri ex instrum. anni 1555. confectum inter Marinũ & Carcasolas, propter declarationem postea ab eis factam, φ ipsi Carcasolæ fuerint personæ suppositę ab ipso Aresio, ideoque suũ nomẽ accõmodauerint in illo inst. cui nil opponi posse videtur. Nam sicuti mediante cessione potuissẽt Carcasolę iura sua in Aresium transferre, ita et sine vlla suspicione fraudis potuerũt id facere medio huius declarationis: nec Virginiæ interest quidquam, quod id vno vel altero modo factum fuerit. Huic motiuo & dubitationi respondetur multis modis, & primo quidem, quod licet Carcasolæ potuissent, quoad sui præiudicium declarationem illã facere, non tamen permissum eis fuisset sic declarare ad præiudicium Virginiæ, cui medio tempore, hoc est anno 1562. iã fuerat ius quæsitum. Ita scribunt post alios Alex. in cons. 7. col. 2. lib. 7. Corn. in cons. 199. col. 7. vers. nec obstat, lib. 2. Dec. in cons. 220. in fi. & in cons. 576. col. vltim. cum dixerit a fortiori, nec quidem declarationi factæ a Principe standũ esse in præiudicium tertij, cui iam erat ius quæsitum. Respondetur secundo, quod a tergo eiusdẽ apochæ Carcasolarum adest confessio Aresij, quia affirmauit depositũ a se factum sibi fuisse restitutum, atqui restitutione depositi ius & creditum Aresij censetur extinctum. Nec repugnat, φ in motiuis dicitur, Aresium improbare posse confessionẽ hanc, allegando se vel errore vel dolo subscripsisse papyrũ 48 vacuam. Nam respondetur, nec † errorem nec dolum præsumi, sicut de dolo probat text. l. qui dolũ, ff. de dolo. & de errore iuris scribunt Bart. in l. sed etsi lege. §. scire. n. 3. ff. de pet. hær. Alex. in cons. 121. n. 14. lib. 4. & Crau. in cons. 255. n. 5. & de errore facti proprij, pbat l. qq. ff. ad Vell. & l. pluri. ff. de iu. & fact. ign. & tradit Bal. in l. quicunq. n. 2. C. de ser. fu.

Nec obstat, quod in ipsis motiuis subijcitur dolũ, 49 † vel errorem ex eo probari, primo quia verior est il 50 la opinio, scripturã † posse in parte produci, vt probat decis. Perus. 19. nu. 26. quia respondetur, φ etsi scriptura possit produci in parte pro se tantum faciente, non tamen inde sequitur, φ vbi sit simpliciter producta dici debeat, producentẽ vel errore vel dolo deceptũ produxisse. Non. n. ex sola ipsa productione detegitur dolus, vel error, sicuti satis manifestum est. Et ex hoc etiam tollitur, quod secundo loco subijcitur, saltem produci posse scripturã pro parte, quãdo scriptura continet capita separata & diuerso tempore confecta, quia eo in casu non vna, 51 sed plures esse videntur † scripturæ, gl. in l. si quidem. C. de except. Hoc equidem ex iam dictis tollitur, quia licet scriptura contineat plura capita diuersa: nihilominus eã producens censetur in oĩbus suis partibus producere, nisi adhibeat expressã protestationem, φ illam producit solum in parte & partibus pro se facientibus, vt scribunt oẽs in l. 1. §. editiones. ff. de ed. Bald. in l. vn. col. 2. C. vt quæ desunt aduoc. & ibid. Cast. nu. 5. Rom. in cons. 433. col. vlt. Fel. in c. 1. num. 9. de proba. & in c. cum venerabilis, num. 25. de except.

Non etiam obstat, quod postremo loco dicitur, confessionem Aresij nõ prodesse Marino, qui eam 52 non acceptauit. Nam respondetur præsumi † acceptatam, ex quo ei vtilis erat, vt tradunt Dec. in cõs. 58. col. 2. Ruin. in consil. 174. colum. 3. vers. sed ex alio, lib. 1. Paris. in cons. 86. col. pen. lib. 3. Puteus in dec. 27. n. 2. lib. 1. & Rol. in cons. 19. num. 36. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Dos filiæ & descendentis testatoris ex bonis fideicommissi quando constitui debeat.*
2 *Dispositio vt fœminæ descendentes ex fideicommissis dotentur in subsidium intelligitur.*
3 *Voluntas testatoris in aliqua parte testamenti obscura declaratur ex alia parte eiusdem testamenti.*
4 *Natæ quam non natarum maior est dilectio.*
5 *Alere & nutrire fratres intelligendum est non ex proprietatibus bonorum, sed ex eorum fructibus.*
6 *Bona fideicommissi temporis progressu non consumuntur.*
7 *Legitima præstari a primogenito secundogenitis debet ex pecunia & reditibus, non autem bonis seu proprietate primogenituræ.*
8 *Dos non est verum debitum, sed quasi.*
9 *Fructus imputantur in quasi debitum testatoris, non autem in verum.*
10 *Fructus percepti ex fideicommisso in dote relicta a testatore post mortem suam imputandi sunt.*
11 *Proprietas alienari non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLII.

Dicendum existimo, legatum dotium relictũ a Comite Vitaliano sororib. primogenitorũ esse præstandum, nõ ex bonis fideicommisso subiectis, sed ex bonis liberis, si qua extant, vel ex fructib. bonorum fideicommissi. Primo, quia vera & recepta est opinio Dd. φ ita demum ex bonis fideicommis1 si constitui potest † dos filiæ & descendenti testatoris fideicommittentis, qñ non extant alia bona libera, atq. ita in subsidium dos ex fideicommissi bonis constituitur, vt tradunt quãplurimi congesti per parentem meum in tract. præs. lib. 4. præs. 189. num. 8. Quæ quidem traditio locum habet et eo in casu, qñ testator ipse expresse disposuisset, quòd fœminę a se descendentes dotarentur ex bonis fideicommissi. 2 Nam adhuc dispositio † hæc intelligitur in subsidiũ, sicuti affirmant Rui. Dec. Rube. Port. & Ceph. quos refert, & sequitur Marz. in epit. de fideicõ. q. 48. vers. an aũt dispositio. & his accedũt Grat. Cels. Soc. iun. & Loazes quos commemorat Lud. Mol. in lib. 4. de Hisp. primog. c. 7. n. 2. vers. quæ oĩa, & idem scribunt Bero. in cõs. 16. n. 17. lib. 2. & Sim. de Præt. in tract. de interp. vlt. vol. lib. 4. dubit. 12. n. 24. & nouis. idem decidit Rot. Rom. in decil. 706. par. 1. in nouis. Quæ quidẽ oĩa sicuti vera & recepta esset in

dote relicta a testatore fęminis a se descendētib os, quib.bona ipsa sui ascendēris magis debentur, quā transuersalibus ipsius testatoris, multo magis debet admitti in dote relicta a testatore suis trāsuertalibus, quibus bona ipsa minus debita sunt. Secundo 3 suffragatur, quod sicuti voluntas † testatoris in aliqua parte testamenti obscura declaratur & interpretatur ex alia parte eiusdem testamēti.l.qui filiabus.de leg.1. Ita etiam declaratur ex dispositis in codicillis, sicuti respōderūt Bal.in cons.440.reuer. domine. lib.2. Dec.io cons.337.n.1.vers.sed tamen his non obstan.& Paris.in consil.2.num.41. libr.3. Porro Comes Vitalianus in codicillis legauit dotē 4 librarum quindecim millium Isabellæ tunc natæ, † & consequenter magis dilectæ, quā non natis, iuxta ea, quæ scripsit parens meus in d.lib.4.præs.16. n.6. legauit sane grauando Comitem Annibalē hæredem ad deponendū singulo anno libras tres mille vsquequo completæ essent d.libræ 15000. Quæ quidē depositio manifeste significat testatorem voluisse deponi ex fructibus & reditibus, tum quia ita se habet cōis ipse vsus, tumēt quia si voluisset ex bonis ipsis facile potuisset dicere, ꝙ vēderentur tot bona ex quibus habeteтur quantitas illa 15000.librarum. Idem ergo dicendum est, testatorem legando in testamento dotem alijs fœminis nascituris, veputa Eleonoræ & Victoriæ, voluisse legate ex fructibus & teditibus bonorum fideicōmissi. Tertio suffragatur, ꝙ testator onerauit hæredes suos pro tempore primogenitos ad alendum & nutriendum fra5 tres suos. Id quod † intelligitur non ex proprietatibus bonorum, sed ex eorum fructibus & reditibus, vt post Bar. Dec. Cran.& alios scripsit parens meus lib.2.de arb.iud.casu 169.n.3.& in tract.præs.lib.4. præs.157.n.32. in fi.ergo idē dicendū est de legato dotiū facto in endēmet capitulo,.& sub eadem verborū conceptione, vt sit eadē iuris determinatio, ex quo probabilis ratio differentiæ assignari nō possit. l.iam hoc iure.ff.dę vulg.& pup.subst.& in l.quamuis.C.de impub. & alijs subs.& ibi Dd.& quia iure permissum est argumētū ab alimētis ad dotē, sicuti copiose tradit Euer.in cēt.leg.in loco ab ali.ad dot.

Quarto & vlt.vrget non parum, ꝙ si ex proprietate bonorum fideicōmissi dotandæ semper essent primogenitorū sorores, fideicōmissum redderetur in6 utile & elusorium, quia temporis progressu † bona ipsa fideicommissi cōsumerētur. Ita in specie dotis decidit Boer.io q.204.n.14.adductus Guid.Pap.in 7 q.476.n.1.& in q.487.nu.2.qui dixit, legitimā † pręstandam a primogenito secūdogenitis præstari debere in pecunia, & ex reditibus, nō aūt ex bonis seu proprietate bonorū primogenituræ, ne ipsa primogenitura tēporis progressu efficiatur inutilis, & idē affirmarunt Tiraq. de iure primog.c.5.n.2.& apertius Mol. in lib.4. de Hisp.primog.c.11.Non obstāt nunc adducta in motiuis doctissime & acute excitatis, dū obijcitur, ꝙ supra deducta procedūt, qn̄ agitur de alijs dotib.quam legatis a testatore, & qđ in spē allegatus text.l.mulier. §.cū proponeretur.ff.ad 8 Treb.loquitur de dote filiæ, quæ † non est verū debitū, sed quasi debitum patris, vnde non mirum est, si fructus per hæredē percepti ex bonis fideicommissi in ipsam dotē imputantur, & tamen non sint imputandi in dotem extraneę, quia regula iuris est, vt fru9 ctus † imputentur quidē in quasi debitum testatoris, sed non in verum debitum, vt declatant oēs, & præsertim Alex.in d.§.cū proponeretur. n.14.& in l.quod de bonis.§.quod vnus.ff.ad l.Fal.& cōem esse opin.testantur Rol.in cons.65. nu.11. & nu.24. lib.2. Phao.in tract. de inuent.in 7.par. n.46.Marz. in cōs.55.col.1.Hier.Gab.in cōs.142.n.8.lib.1.& parēs meus io cōs.183.n.38.& 50.lib.2. Nil sane obest hæc cōsideratio, cū iure existimem casus esse diuersos, diuersasque eorum rationes. Cuius quidem rēs declatandæ gratia sic distinguo aliquot casus.

Primus quorum est, quando pater vel extraneus testator constituit fideicommissum suis in bonis & fęminis dotes simpliciter legauit. Et dubitatur, an hæres grauatus præstare dotes possit alienare bona fideicommissi pro constitutione dictæ dotis, vel potius soluere dotes ex bonis suis liberis, veputa ex legitima, vel Trebellianica, vel ex fructibus ex ipsis fideicōmissi bonis percipiendis? & hoc quidem casu dicimus prædictum hæredem debere prius & ante omnia præstare dotes ex bonis liberis, vel ex fructib. & illis deficientibus ex proprietate bonorum fideicōmissi. & hic quidem est casus noster, quem supra rationib. comprobauimus, & in specie ita respondit Hier.Gab.in d.cons.124.n.9.lib.1.cū dixit, in dote relicta a testatore post mortem suā, fructus 10 † perceptos ex fideicōmisso esse imputandos, sic intelligens gl.d.§.cū proponeretur. Secundus est casus, qn̄ pater vel extraneus testator constituit fideicōmissū suis in bonis, & ipsamet mulier, q̄ tenetur restituere bona fideicōmissi dotem sibi pōt constituere, & ex bonis ipsius fideicommissi percepit tot fructus, qui sufficere possunt ad dotis cōstitutionē. Hoc sane casu dos debet constitui ex dictis fructibus, si modo eo dotationis tempore extant, nō aūe ex bonis & proprietate fideicommissi. Ita loquitur tex.d.§.cum proponeretur.ibi. Potius fructib. hoc expensum ferendum quam fideicōmisso. Atq. ita intelligunt, & loquūtur ibid. Ang. Com. Cast.n.6. & 7. Ale.n.4.& alij, quos cōgessit parēs meus in cō. de præs.lib.4.præs.159.nu.161.& licet hic casus nostro non conueniat, attamen præcedentē satis confirmat. Tertius est casus, qn̄ testator grauauit fideicōmisso hęredē, cuius erat verus debitor certę quātitatis, & hæres iste adiuit hæreditatē, ac fructus ꝑcepit, & dubitatur, an hæres iste teneatur imputare fructus illos in suum creditū, ita ꝙ dicatur debere sibi soluere ex illis fructibus. Hoc in casu (qui vt statim demōstrabimus) nostro nō conuenit, sunt opin. Dd. Nam aliqui scripserunt, hos fructus non esse imputandos in hoc debitū verū. Hac sane in opin. fuerunt Alex.in d.§.cum proponeretur.n.14.& alij allegati in motiuis, quos supra retuli. & præsertim parēs meus in d.cons.183.n.24. vers.quoad tertiā, & n.50. Alij vero multi contrarium dixerunt, nēpe imputandus esse. Ita sane permultos recenset Phan. in tract.de inuen.in 7.par.n.45.Hic casus nostro nō conuenit, cum hic non agatur de credito aliquo ipsorummet primogenitorum institutorum.

Quartus est casus, qn̄ testator ipse viuens promisit dotē alicui mulieri, & deinde reliquit bona sub fideicōmisso. Hoc casu hæres grauatus non cōputat fructus ex bonis fideicommissi perceptos in præstatione d.dotis, sed dotē ipsam soluere pōt ex proprietate ipsa bonorum fideicommisso suppositorū. Cū hoc sit verum debitum iam viuente ipso testatore a se ipso causatum. Ita in specie respondit Hier. Gabr.io cons.124.n.9.lib.1.sic intelligēs gl. d.l.mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Treb. & idem in his terminis sensit Crau.in cons.295.o.3.vers.2.dubiū. Hic ēt casus nostro non conuenit, cum D.Vitalia. testator viuens dotem aliquam d.Isabellæ, & sororibus non promiserit, sed eas reliquit post mortem suam, quo in casu fructus percepti ab hærede grauato imputantur, sicuti ipsemet Hier.Gab.præcitato in loco scripsit, & retuli sup.in 1.casu.

Non

Non ẽt obstat, ꝙ in eisdẽ motiuis in fine proprie dicitur, fructus non imputari in ea, quæ hæres ex fideicommisso detrahere potest, si bona fide consumpti sunt, citra animum euertendi fideicõmissum, vel si ex illis factus est locupletior. Alex. in d. §. cũ proponeretur. n. 3. in fi. Nam respondetur, Alexandrũ loqui, quando agitur de constituenda dote tẽpore contrahendi matrimonium: si. n. eo tempore extabant fructus bonorum fideicõmissi, ex quibus dos 11 constitui potest, † proprietas alienari non potest, si vero sunt iam consumpti bona fide, ex proprietate bonorum fideicommissi, dos ipsa potest constitui, & cum Alex. senserunt alij relati a Mol. in lib. 4. de Hisp. primog. c. 6. nu. 15. Qui sane casus est a nostro longe diuersus, cũ in casu nostro iam dotes fuerint solutę, & cũ non appareat solutas fuisse ex proprietatibus, cum nullę fuerint hanc ob causam venditæ, dicendum est solutas fuisse ex fructibus.

Non obstat demum ꝙ in fine ipsorum motiuorũ dicitur, ꝙ cũ testator voluerit has dotes dari iuxta vires suarum facultatum, significauit, ꝙ illæ non ex fructibus, sed ex ipsa sua substantia soluerentur. Nã respondetur, ex prædictis verbis non inferri necessario, testatorem voluisse dotes esse constituendas ex ipsa substãtia, cum etiam referri possint ad reditus, vt s. habeatur ratio redituũ, ne tam magnę sint dotes, vt non supersint tot annui reditus, ex quibus ipsi primogeniti possint viuere honorifice, & econtra ne ipsi primogeniti constituant dotes tam tenues, vt nec honestati, nec æquitati conueniant. His existimo satisfactum esse motiuis docte & acute excitatis.

SVMMARIVM.

1 *Agere querela inofficiosi an frater præteritus ratione infamiæ possit.*
2 *Turpi persona successura ab intest. non potest testam. rescindi querela inofficiosi.*
3 *Meretrix veluti turpis persona institui hæres præterito fratre non potest.*
4 *Testator pro parte testatus & pro parte intestatus non dici potest.*
5 *Frater qualiter testamentum fratris qui turpem instituit hæredem potest querelare.*
6 *Persona turpis institui nequit a fratre excluso fratre.*
7 *Querelæ inofficiosi locus est contra testamentum fratris qui turpem personam instituit. & num. 11.*
8 *Sanguinis coniunctio non tollit infamiam.*
9 *Frater infamis censetur omnino extraneus.*
10 *Frater præteritus potest querelare fratris testamentum in quo instituit extraneum infamem.*
12 *Querelare testamentum vt quis possit, requiritur vt valeat succedere, vbi testamentum est rescissum.*
13 *Turpitudo instituto nocet, præterito prodest. Non repellit a successione intestati. num. 14.*
15 *Successio est fauorabilior quæ est ex testamento, quam quæ est ab intestato.*
16 *Testamentum pro parte rescindi, & pro parte altera valere potest ex post facto.*
17 *Præscriptio quinquẽnalis aduersus querelã inofficiosi datur.*
18 *Contestatio litis sufficit ad interrumpendam prescriptionem non solum odiosam, sed etiam mixtam.*
19 *Tempus in præscriptionibus inofficiosi de momento ad momentum computatur.*
20 *Pacto conueniri potest, ne decursa censeatur præscriptio.*
21 *Præscriptioni decursæ pacto potest renunciari.*
22 *Sententia inter alios lata non prodest nec obest.*
23 *Appellatio interponi debet a die scientiæ latæ sentẽtiæ, illatique grauaminis.*
24 *Appellare principalis tribus latis conformibus condemnatus nequit.*
25 *Appellatio suspendit vim & effectus sententiæ.*
26 *Sententia per appellationem suspensa efficit, ut causa ipsa durare adhuc dicatur.*
27 *Appellatio interposita a tertio pro suo iure impedit executionem rei iudicatæ.*
28 *Sententia lata super matrimonio spirituali nunquam transit ad iudicatum quoad superiorem.*
29 *Extraneus quilibet potest venire contra victorem per denunciationem euangelicam.*
30 *Iudex causæ principalis est etiam incidentium.*
31 *Sententia lata super libertate parit præiudicium in causa hęreditatis.*
32 *Homicida dicens arguere velle testes de falso facit silere causam homicidij.*
33 *Vxor agens ad alimenta aduersus maritum, marito thori separationem flagitante, facit vt prius dispiciatur de separatione thori, quam ad alimentis præstandis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLIII.

DE quatuor egregijs propositis dubitationibus dicã quod pro veritate sentio. Et quidem qđ attinet ad primam, dum ambigitur; an frater in testamento fratris præteritus agere possit querela inofficiosi contra dictum testamentum, in quo alter eiusdem testatoris frater turpis & infamis persona 1 fuit hæres institutus? dicendum videbatur agere † minime posse.

Primo vrgere videtur egregia traditio Cast. in l. fratris. n. 6. C. de inoff. test. cum dixit, quod si turpis 2 persona † instituta erat successura ab intestato ipsi testatori, non potest testamentum illud querela inofficiosi ab altero testatoris fratre proposita rescindi. & Castr. secuti sunt Ias. in l. fratres. col. pen. vers. octauo limita. C. eo. de inoff. test. & Fernandus Vasqnius in tract. de succes. creat. §. 10. nu. 604. qui ratione comprobauit.

Secundo ad rem magis facete videtur, quod in specie docuit Marsil. in l. diuus. nu. 9. ff. ad l. Pomp. de Parric. adductus auctoritate Ang. in §. 1. in Authen. quib. mod. nat. effic. legit. Dixit Marsil. quod 3 licet alias meretrix † tanquam turpis persona institui non possit hæres præterito exclusoque fratre, iuxta l. fratres. C. de inoff. test. attamen si meretrix est sanguine coniuncta institui potest.

Tertio, & fortius accedit, quod testator iste instituit vna cũ ipso fratre infame alterum probatę honestæque vitæ, ob id testamentum, quod alioqui rescindi poterat a fratre præterito, videtur posse sustineri ex persona illius honestæ personæ, ne scilicet testamentum pro parte valeat, & pro altera rescinda- 4 tur, ita quod testator † decessisse dicatur pro parte testatus, & pro altera intestatus, cõtra l. ius nostrũ. ff. de reg. iur. Hæc aduersus Guielmum dubitationem facere videbantur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe, testamentum hoc, in quo frater turpis infamisque persona institutus est a fratre rescindi posse querela inofficiosi testamenti.

Primo satis superque fundata est intentio querelantis textu l. fratres. C. de inoffic. test. quo sancitũ 5 est, fratrem † posse querelare testamentum fratris, qui turpem instituit hæredem, & idem habetur in §. soror. Inst. eo. tit. Hæc sane iura generaliter loquũtur, nulla adhibita personarum distinctione. debet

ergo intelligi generaliter,& absolute.l.de pret.ff.de publ.in rē act.& l.1.§.& generaliter.ff.de leg.præst. & latissime tradit Tiraq.in l.si vnquam.in præfat.n. 116.C.de reuoc.don. & consequenter comprehenditur etiam frater infamis & turpis.

6 Secundo accedit quod pro regula stat personā † turpem & inhonestā institui non posse a fratre excluso fratre,d.l.fratres.& d.§.soror.qui ergo asserit a prædicta regula excipi casum,quando infamis ille esset frater ipsius testatoris, probare id debet, vt tradunt Bar.in l.2.num.1.ff.si quis in ius voc. non ierit.& Dec.in l.1.num.7.de reg.iur.

Tertio suffragatur,quod odio turpis infamisque 7 personæ constitutum fuit locum † esse quærelæ inofficiosi contra testamentum fratris qui turpē personā instituit.Ita quidem scriptum reliquerunt Sal. in l.fratres.q.3.C.de inoff.test.& ibid.Ias.col.1.ver. tertio extēde.Rod.Suarez in l.qm̄ in priorib.in euidentialib.n.12. C.eo.Porro hoc odium a lege conceptum aduersus turpem infamemq; personā hāc, vt eum pœna hac afficeret,locum haber etiā contra 8 fratrem eiusdem testatoris, cum † sanguinis cōiunctio non tollat infamiam & turpitudinem illam. Ergo & legis dispositio locum habebit in ipso fratre, iuxta regul.l.illud.in princ.ff.ad leg.Falcid.

9 Quarto confert nō parum, quod frater ille † infamis respectu portionis ab intestato pertinentis ad hunc præteritum censetur tamquā omnino extraneus, ex quo in ea portione successurus non erat 10 ab intestato, vt est manifestissimū. Ergo sicuti † frater præteritus posset querelare fratris testm̄,in quo instituisset extraneū infamem. d.l.fratres. C.de inoff.test.ita ēt concedi ei debet querela contra testm̄ fratris, qui instituit fratrem infamem, etiam in ea portione alioqui debita ipsi fratri præterito.

Quinto & vltimo, quod querelari possit hoc testamentum manifeste docuit Curt.iun.in l.1.nu.6. ff.de inoff.test.cū dixit,quod si essent plures fratres, & vnus esset institutus, qui esset turpis persona, & testamento per querelam rescisso, ille frater turpis persona pro sua parte succedit ab intestato cū alijs. 11 Habet ergo Curtius pro absoluto testamentum † posse querelari,quando turpis persona instituta est frater ipsius testatoris.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, traditionem illam Castr. in l.fratris.num.6.C.de inoff.test.nil suffragari huic fratri infami instituto, cum loquatur Castr.de fratre præterito, qui alioqui ab intestato successurus non erat ipsi fratri testatori, & affert exemplū Cast. vt si testator instituit filium proprium etsi infamem turpemque personam præterito ipso fratre. Hoc sane casu frater iste præteritus querelare minime potest testamentum fratris. Nam vt quis possit quere-12 la † inofficiosi testamēti agere requiritur, quod valeat succedere, vbi deinde rescissum fuerit testamē tum.l.fratris.C.de inoff.test.& ibid. Doct. Etsi ergo 13 in casu Cast.adest turpitudo instituti, quę † alioqui ei nocet, & fratri præterito prodest, non tamē adest alia necessaria qualitas, qđ s.frater ipse preteritus possit ab intestato succedere. Et hinc intelligimus rationem illam, quam considerauit Vasquius in argumento allegatus nostro casui minime cōuenire, 14 scribit Vasquius, quod sicuti turpitudo † non repellit a successione intestati.l.in arenam. C.de inoff.testam. ita multo minus repellit a successione ex testa-15 mento, quæ † est fauorabilior & fortior illa ab intestato. l.quam diu. ff.de acq.hæred. Non sane ratio hæc conuenit casui nostro, quia consideratur persona fratris, qui existente in rerum natura testatoris filio non potest ipse ab intestato succedere.

Non obstat secundum argumentum ex traditione Marsilij in d.l.Diuus.n.9.ff.ad l.Pōp.de parric. quia respondetur, Marsilium minus recte recitasse verba Ang.in eo.§.1.in auth.quib.mod.nat.eff.leg. cuius verba hæc sunt, in textu ibi, a quodam cognato. Nota hic casum expressum coniuncto textu supra proximo, dum loquitur, quod hæc mulier meretrix est, quod coniunctus potest relinquere meretrici sibi coniunctæ omnia sua bona. Potest ēt intelligi hic textus, quod sibi ab intestato successerit. Et secundum hoc nota, quod meretrix, quæ est in gradu proximiori defuncto & succedit, & omnes vlteriores in gradu excludit. Hactenus Ang. qui si recte perpendatur, loquitur in casu Castr. supra commemorato, quando scilicet turpis persona erat ab intestato successura, exclusis alijs agnatis, vel cognatis remotioribus.

Non obstat tertium argumentum, quia respōde-16 tur, quod imo testamentū † potest pro parte rescindi & pro altera parte valere ex post facto, vt in specie probat text.l.cum duob. C.de inoff.test.quo textu adductus sic in terminis docuit Sal.in dict.l.fratres.q.5. C.eo.de inoff.test.qui manifeste dixit, qđ si frater præterito fratre duos instituat hæredes, quorū vnus turpis sit persona, alter vero honestę vitæ, rumpitur testamentum pro ea parte tantū, qua fuit instituta turpis illa persona. & Salic.secuti sunt Cast.in ea.l.fratres.n.8.& Ias.n.1.vers.secundo extēde.& Fernan.Vasq. in tract.de success.crear.§.10. nu.574. Concludo itaq; hoc testamentum querela inofficiosi testamenti proposita rescindi posse.

Secūda est dubitatio, an ex actis iudiciarijs dica-17 tur interrupta pscriptio quinquennalis, quę† aduersus querelam dari solet? & dicēdum est sine magna controuersia interruptam esse præscriptionem hāc quinquennalem, cuius declarandæ gratia, præsciendum prius est in facto, quod licet testamentum fuerit conditum anno 1585. die 2. Febr. attamen non nisi die 14. Iunij, 1586. fuit apertum, ex quo sequitur tempus quinquennij cœpisse currere solummodo a die illa, in qua quidem Guielmus frater præteritus mediante persona procuratoris curauit impedire missionem in possessionem petitam a Dionysio turpi persona instituto, eum citando, & protestādo de nullitate seu inualiditate d.testam. Quæ sane citatio præscriptionē ipsam odio negligentis temere inductam, vt nostro in casu, solet interrumpere. l.cum notiss.§.imo.& l.sicut.vers.nec sufficiat.C.de præscript.30.vel 40.anno.& c.potest.16.q.3.& scribunt post alios Felin. in c.illud.n....de prescrip.Ias. in l.vlt.in princ.col.2. ff.de eo per quem factū erit. & Fran.Balb.in tract.de præscript.in 3.particula 6. partis princip. vbi disserit de interruptione ciuili præscriptionis, q.1. Quinimo lis fuit contestata super ea missione & non missione in possessionem, cum super ea fuerit disputatum, quæ quidem conte-18 statio † litis sufficit ad interrumpendā præscriptionem non solum odiosam, sed etiam mixtam, hoc est, partim fauorabilem & partim odiosam, sicuti est illa 10.& 20.annorum, vt scribunt Felin.in d.c. illud.col.1.Ias.in d.l.vlt.in prin.num.4.ff.de eo per quem factum erit. Balb.in d.6.partic.in versic.circa tertiam speciem præscriptionis mixtæ, & Paris. in cons.104.num.150.lib.1.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quinquennalē hanc præscriptionem non fuisse interruptam citatione & litis contestatione factis super iudicio possessorio, non tamē ab eo die 14. Iunij 1586. quo apertum fuit testamentum vsq. ad diem 8. Iun. 1591.

1591.decursa quinquēnalis ipsa prescriptio:ex quo
19 sex adhuc dies supersunt:& tempus † in his præscri
ptionibus computatur,de momento ad momentū,
vt scribunt gl.in rubr. ff.de diuer.& temp.præscr.&
Bart.in l.ab hostib.§.sed quod simpliciter.num.13.
ff.ex qui.caus.maior. Ab eo vero die 8. Iunij 1591.ci
tra non est decursa aliqua præscriptio, cum ea die
conuentum inter partes fuerit, quod quamuis tem
pus de iure ad querelādum testamentū introductū
excessisset, vel excederet,antequā procederetur su-
per inofficiositate dicti testamenti: ad id tamē ad-
mitteretur æque valide ac si id cœpisset intra termi
nos a iure statutos. Eodem etiā anno 1591.die 17.
Iulij post quam a compromisso recessissent ipsæ par
tes,conuenerunt,quod causa maneret in eodē sta-
tu,in quo erat ante cōpromissum, & specialiter ante
dictam continuationem causæ, id quod nil aliud si-
gnificat,quam quod nulla dicatur decursa præscri-
ptio,quin querela inofficiosi testamenti possit pro-
poni,sicuti ea die 8.Iunij fuerat conuentū. Nec du-
20 bitandum est, quin pacto † conueniri possit, ne de-
curla censeatur præscriptio: cum etiā præscriptioni
21 † decursæ pacto possit renunciari, vt tradunt Bart.
in l.nemo potest.nu.25. de leg.1.& ibid. Ias.nu.80.
& Rip.nu.106.Fel.in rub.de prescr.col.pen.in 1.fal
len. Balb.in tract. de præscript.in 5.partic.5. partis
princ.q.6.vers.tertio predictam communem, & Pa
ris.in cons.92.num.47.lib.3.

Tertia est dubitacio,quæ discutiēda proponitur,
an licuerit Guielmo appellare a sententia, qua fuit
pronunciatum a iudice ecclesiastico,literas subdia
conatus olim ꝓ Dionysio datas,esse nullas,& Dio-
nysium ipsum erronee scriptum fuisse in catalogo
subdiaconorum,cum non fuisset tali charactere in-
signitus? Et rursus,an vis & effectus dictæ sentētiæ
mediante dictā appellatione fuerit suspensus? Et
quidem dicendum est, quod etsi Guielmus in eo iu
dicio agitato per Dionysium ad demonstrandum,
se charactere subdiaconatus non fuisse insignitum,
vocatus minime fuerit, atque ita tamquam tertius
nunc dici possit adeo vt principaliter ei nec ꝓdesse
22 nec obesse possit sententia † illa vti inter alios lata,
juxta l.vn.C.res inter alios lata,& l.sæpe.ff.de re iu-
dic. vbi inter alios latissime Alex. Veruntamen iure
potuit Guielmus tanquam tertius appellare ratio-
ne damni, quod ei infertur incidenter & in conse-
23 quentiam, quæ † sane appellatio interponi debet a
die scientiæ latæ sententię, illatique grauaminis, si-
cuti scribunt Aug.Perus.& Ang.Aret. in l.ab execu
tore.§.vlt.col.vlt.ff.de appell.& Did. in lib.pract.q.
c.15.nu.8.& in c.16.nu.1.Imo tertius appellare pōt
ēt a grauamine extraiudiciali, vt post Bart. & Abb.
scripsit And.Gail.in lib.1.pract.obser.in obser.70.
24 num.14. Imo trib. latis conformibus a quib.† prin
cipalis ille condemnatus non potest aliquo modo
appellare, iuxta Clem.1.de re iud.attamen tertius
ipse appellare potest, si omnium sententiarum, vel
vltimæ scientiam non habuit, vt tradunt Io.Andr.
Card.Fel. Alex.Ias.Dec. & alij, quos recenset & se-
quitur Did.in d.c.15.n.9.& subiungit Did.in c.16.
nu.1.quod tertius appellans a sentētia, quæ sibi ali-
quod attulit detrimentum, habet intra breuem ter
minū de illato damno docere, sicuti a Guielmo fa-
25 ctum fuisse existimo. Et hæc quidem appellatio † su
spendit vim & effectum ipsius sententiæ, iuxta l.1.
26 §.vlt.ff.ad S.C.Turpil.& sententia † per appellatio-
nem suspensa efficit, vt causa ipsa durare adhuc di-
catur, vt præclare deducit Oldr. in cons.255:& idē
sensit Bald.in auth. hodie.nu.6.C.de app.quos secu
tus est And.Gail.in lib.1.pract.obser.obser.70.n.5.

27 Imo appellatio † si sit interposita a tertio pro suo iu
re & interesse impedit executionē rei iudicatæ,sicu
ti copiose disserit Did. in lib.pract.quæst.c.16.n.1.
28 & 2.& præterea dici potest, quod sententia † lata
super matrimonio spirituali nunquam transit in iu
dicatum quoad superiorem, qui ex officio semper
potest de eo cognoscere. Ita post alios Fel.in c.la-
tor.num.12.& 13.de sent.& re iud.qui etiam dixit,
29 quod etiam quilibet extraneus † potest venire con-
tra victorem per denunciationem Euangelicam. Et
demum cum offerat Guielmus se promptum & pa
ratum demonstrare ex actis illius sententiæ nullita
tem,dicendum est, impediendam esse interim exe-
cutionem, vt post alios tradit Did.in lib.practic.q.
cap.25.num.2.

Quarta & vltima est dubitatio,an incidens super
dicta sententia & illius nullitate debeat remitti de-
terminādum iudici ecclesiastico, ita vt eo vsq; prin
cipale negotium a iudicibus secularib. differatur?
Respondendū est,iudicē ipsum ecclesiast.cognosce
re & iudicare debere super nullitate & alijs incidē-
30 tib.ex prædicta sententia, cum iudex † causæ prin-
cipalis sit ēt incidentium, vt post Bart.& alios scri-
psi in li.1.de arb.iud.casu 45.n.9. Dum vero pertra
ctabuntur hæc incidentia seu dependentia superse-
dendum erit a iudice laico in causa ipsa querelę in-
officiosi testamenti,cum eius decisio pēdeat a diffi
nitione causæ vertentis coram ecclesiastico. Nā que
rella ipsa fundata est super ea qualitate infamiæ &
turpitudinis personæ Dionysij instituti, quæ sine
qualitas iustificanda est ex deductis coram iudice
eccles. Est enim illa incidens seu dependens quęstio
de ordine subdiaconatus præiudicialis huic quæ-
stioni de testam.inoffic. Nam si non constabit Dio
nysium fuisse promotum ad subdiaconatum,& illū
deinde abiecisse vxore ducta, non constabit de in-
famia,& consequenter testamentum dici non pote
rit inofficiosum. Potius ergo diffiniri illa debet,an-
tequā in causa principali procedatur. Ita dicimus,
quod quando quis agit petitione hæreditatis tam-
quam hæres,& ei obijcitur,quod prohibuit testato
tem conficere testamentum, & quod ob id est hære
ditate priuandus, de hac ipsa prohibitione testādi
prius cognoscendum est,& interim silere debet cau
sa petitionis hereditatis.l.1.C.si quis aliquem testa
ri prohib. & in specie respondit Crau. in cons.280.
n.1. qui subiungit idē pariter esse,si agenti petitio-
ne hereditatis mouetur quęstio libertatis.& interim
supersedetur in causa petitionis hæreditatis. Ratio
31 est, quia † sententia lata super libertate parit præiu
dicium in causa hæreditatis.l.si quis libertatē.ff.de
pet.hær.vbi Cast.n.11.& præter Crau.idem respon
dit Anch.in cons.62.nu.1. Est simile quod dicimus,
32 Quod si quis accusatus sit de homicidio, † contra
quem testes deposuerunt, dicat velle arguere testes
de falso, quæstio ipsa falsi silere facit causam homi
cidij, quia si contingeret pronuntiari testes falsum
deposuisse,sequeretur,quod accusatus nō esset ho
micidij reus. Ita post Cyn.Bald.Anch.Abb.Cæp.
Afflict.& Crau.respondi in cons.301.nu.29.lib.4.
33 vbi n.30.subiunxi simile, quando vxor † agit ad ali
menta aduersus maritum, & ipse maritus obijcit,
thorum esse separandum, prius erit discutiendum
coram iudice eccles.an separatio thori sit concedē-
da, quam diffiniatur, an alimenta sint præstanda;
cum illa prima sit prejudicialis ad hanc secundam.
c.tuam.de ord.cog.vbi Bart. & reliqui, & Crau. in
d.cons.280.col.1.vers.similiter si vxor. Non refero
alia his similia, quæ longa serie congessi in d.cons.
301.num.31.& multis seqq. lib.4.cū hæc sufficiāt.

SVMMARIVM.

1. Doctor consultus ut decisiue respondeat, non opus habet reddere rationes, cur huius aut illius sit opinionis.
2. Semel possidens præsumitur possedisse continuate vsque ad mortem.
3. Inuestitura non probat possessionem in detrimentum tertij.
4. Identitas prædij qualiter demonstretur.
5. Successoris nomine veniūt hæredes, ac titulo singulari ac diuerso succedentes, vt sunt extranei conductores, emphyteuta & emptores.
6. Verbum successores est relatiuum eius cui succeditur.
7. Verba vniuersalia restringuntur per subsequentia.
8. Relatiuum quæ, positum sine copula restringit.
9. Actoris sunt partes probare, & quidem concludenter.
10. Confessio probare dicitur contra confitentē, et eius hæredes.
11. Liber æstimi & catastri non facit fidem, nisi inter descriptū & ciuitatem.
12. Confessio facta ad fauorem eius a quo causam habuit confessus, nocet confitenti & eius sucessoribus.
13. Liber æstimi non transfert dominium. at probat, vt nu. 14.
15. Identitas rei probata tunc dicitur, quando duæ demonstrationes seu fines probantur.
16. Identitas rei in antiquis probatur solum coniecturis.
17. Conductor non tenetur reconsignare prædia locata, finita locatione.
18. Emphyteuta tenetur ostendere domino rem suppositam. & quare.
19. Conductore existente aliquo prædiorum quæ alluuione perierant, prædia pereunt locatori.
20. Locator rei semper est dominus.
21. Periculum casus fortuiti ad dominum pertinet.
22. Emphyteuta liberatur re ipsa emphyteutica casu perēpta.
23. Res damno & pericalo domini directi pereunt.
24. Alluuione auctum cedit cōmodo domini, vtilitati vero emphyteutæ.
25. Emphyteuta non liberatur a præstatione pensionis, etsi maior pars rei emphyteuticæ perijt.
26. Mutatio non præsumitur.
27. Titulo præambulo quilibet possidere præsumitur.
28. Ad probationem tituli tempus deducendū immemorabile.

FACTI SPECIES.

ANno 1376. reuerendus D. Franciscus de Bonis canonicus in ecclesia S Michaelis Papiæ, inuestiuit D. Petrum de Ferrarijs de sex petijs terræ sitis in territorio Barbiani vltra Padum districtus, seu turris illorum de Sclafenatis.

Primo de petia vna terræ pratiuæ, zerbidæ, & boschiuæ, & pro maiori parte boschi, quæ dicitur S. Michael de Subtuspratum de Frassino, & quæ est ad summum mansi duo, & perticæ 30. & quasi tota circumdata fossato, cui nunc cohæret a mane Staffola, a meridie S. Marinus, a sero infrascripta petia zerbi, et boschi, siue mansi, et a nulla hora illi de Beccaria in parte, & in parte illi de Sclafenate, & quæ petia terræ, quæ nunc est in parte pratum, zerbum, & boschum, & pro maiori parte boschum est illa petia terræ iacens vbi dicitur, seu dicebatur verzaria, tunc circumdata fossato.

Item vna alia petia zerbi, & boschi, quæ dicitur S. Michael de subtus frassino, quæ est vnus mãsus, cui nunc cohęret a mane in parte suprascripta prima petia boschi zerbi & prati, a meridie S. Marinus, a sero illi de Sclafenatis in parte et in parte Roglerius de Can. & fratres, a nulla hora Sclafenati, et q̃ petia zerbi et boschi vnius mãsi est illa petia zerbi, quæ solebat esse tota terra culta, vbi dicitur, seu dicebatur Zerzaria siue Ronchus de Bertonis, quæ erat et est mansus vnus, cui cohærere solebat a mane suprascripta petia prati zerbi & boschi, a meridie, & a sero prædicti quondam Canalchini & fratres de Sclafenate, & ab Aquilone Mediobarbi.

Itē vna alia petia zerbi & boschi posita, vbi dicitur S. Mihael superius, quę circūdatur pro maiori parte fossato, et quæ est perticarū 249. cui cohæret a mane Guel. Salimb. in parte & in parte Roglerius et fratres de Can. a meridie Sclafenati de Boscho, quæ dicitur de Gnaro pro maiori parte, & in parte Ricardonus Brusamãtea, a sero d. ecclesia in parte, & in parte Franciscus Franc. della Turre, & in parte Sablonus ueteris, & a nulla hora S. Marinus pro maiori parte, & in parte Massimonus Lignarolus, ubi non est fossatum, & quæ petia zerbi & boschi est illa petia, quæ iacet ad locum vbi dicitur Sablonum vetus.

Item petia vna boschi posita in dicto territorio, vbi dicitur ad boscha solum, quam solitus erat tenere Ricardonus Brasamantea, quæ est perticarum 60. cui cohæret ab vna parte d. ecclesia S. Michaelis in parte, et in parte illi de Sclafenatis, a sero Ruglerius Sacchus in parte, & in parte illi de Medijs barbis, & ab alia d. ecclesia S. Michaelis, et ab alia hæredes quondam Tomaini de Beccaria.

Item perticæ 200. Boschi situm in territorio Clausis, ubi dicitur ni la Bersana, quibus cohæret ab vna parte ecclesia S. Ioannis in Burgo in parte, & in parte hæredes q. Thomaini de Beccaria, ab alia hæredes q. D. Florelli de Beccaria in parte, et in parte ecclesia S. Damiani, quæ est ibi prope, ab alia hæredes q. Hernetti de Belbello, & in parte Oetinus Butigella de Caluignano. ab alia Ricardononus Brusamantea, & in parte dicti hæredes q. D. Thomaini.

Item perticæ 30. boschi positū in dicto territorio Clausi, vbi dicitur ad buschum de Tizono siue plus, siue minus sint dictæ proprietates omnes & singulæ, & siue eis aliæ vel aliter sint cohærentiatæ.

Anno 1458. reuer. D. Io. Antonius de Zaganis canonicus in prædicta ecclesia S. Michaelis locauit D. Petro de Beccaria, nomine etiam fratum ipsius Dom. Petri omnes & singulas terras, proprietates, boscos, & alia quæcumque bona immobilia, quæ dictus canonicus habet & possidet quouis iure & titulo, in loco, & territorio Barbiani siue turris da Sclafenatis de vltra Padum comitatus Papiæ, & in partibus & contratis circumstantibus in quotquot petijs & numero existant, ex quibusius confinib. & cohærentijs terminentur, quæ consueuerunt tenere ad affictum ab ipsa canonicali præbenda successoeet quondam D. Petri de Ferrarijs, & a quibus dicti de Ferrarijs ceciderunt ob ficta non soluta, & alijs de causis.

Anno 1462. idem R. D. Io. Ant. de Zuganis locauit ad nouennium D. Matthæo de Beccaria, nomine ēt D. Iacobi & Andreæ fratrum & filiorum d. Petri de Beccaria, omnes & singulas terras, proprietates, zerbos, et boschos spectanses ipsi suo canonicatui, sito in loco & territorio Barbiani, siue turris de Sclafenatis, prope locū Terraccia dictorum de Beccaria, quæ consueuerunt tenere ad affictum successores quondam D. Petri de Ferrarijs, et postea tenuerunt & de præsenti tenent dicti de Beccaria.

Anno 1492. R. D. Bernardinus Salerna canonicus in dicta ecclesia S. Michaelis locauit ad nouennium D. Ioanni de Beccaria, q. D. Petri, nomine ēt D. Petri eius fratris terras, proprietates et bona quæ hactenus fratres ipsi de Beccaria tenuerunt ad affictū a d. canonicatu & præbēda, sita in territorio Rea, et quę cōtinētur in alijs inuestituris. & dictus D. Ioannes fatetur se habere pro consignatis.

Nunc R. D. Io. Baptista Zerbus canonicus in ecclesia S. Michaelis petit, quod D. Camillus, Petrus Fran. Cæsar, & Petrus Martyr de Beccaria teneantur sibi tanquā canonico reconsigoare d. prędia descripta in d. inuestitura an. 1376. & deinde relata in fine libelli porrecti ab ipso Zerbo, tanquam quod de ipsis prædijs fuerit inuestitus primū D. Petrus Beccaria suo et fratrum suorum nomine anno 1458. deinde D. Matthæus D. Petri filius anno 1462. et postmodum D. Ioannes filius d. D. Petri.

E contra uero contendunt D. Beccariæ se non teneri reconsignare d. prędia descripta in d. inuestitura anni 1376. ob id quod sui illi antecessores non fuerunt inuestiti de illis prędijs possessis a Petro illo de Ferrarijs, sed de illis tantũ possessis a successoribus ipsius Petri, quæ et qualia fuerũt d. prædia non constare asserunt ipsi Beccariæ. Et præterea non probari hanc prædiorum identitatem. Et rursus se ipsos Beccarias non teneri prædicta prędia reconsignare, siue sint locatores, siue emphyteotæ. Et quod ubi essent alias obligati reconsignare, nunc sunt excusati ob id quod prædia illa fuerunt a flumine Padi corrosa et abducta. Et demum dicunt se esse perpetuos emphyteotas, et ob id non teneri aliqua ex dictis restituere, sed posse et debere continuare in ipsa emphyteusi.

Dubitari nunc contingit, an d. R. D. Zerbus obtinere possit?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLIV.

CVm interrogatus sim a præfatis contendentibus, vt decisiue de iure respondeam, non erat 1 † quod rationes redderem, cur huius sim opinionis, iuxta traditionem Spec. in tit. de requis. consilij. §. 1. versic. & nota. quem secuti sunt alij, quos statim referam. Veruntamen, vt intelligant omnes, me non mediocre adhibuisse studium & diligentiã in perquirenda huius grauis & nodosæ controuersiæ veritate, placet rationes & argumenta commemorare, quibus in hanc adductus sim sententiam: quemadmodum alios obseruasse legi, & inter multos sic obseruarunt Socin. iun. in cons. 50. num. 1. & cons. 62. num. 1. lib. 1. & Neuiz. in consil. 32. & quidem quinque sunt huius controuersiæ dubitationes. Quarum prima est, an prædia illa descripta in inuestitura anni 1376. fuerint locata illis dominis Petro, Matthæo & Ioanni?

Secunda est dubitatio, an prædia nunc possessa a D. Beccarijs, in loco Rez sint illamet descripta in d. inuestitura anni 1376. & relata in fine libelli ipsius D. Zerbi actoris?

Tertia, admisso, quod non constet, vbi sita sint dicta prædia, an domini Beccariæ teneantur illa consignare?

Quarta, admisso citra veri præiudicium, quod domini Beccariæ teneantur consignare dicta prædia, an dicãtur excusati ob id, quod dicitur probatum prædia hæc fuisse corrosa & abducta a flumine Padi?

Quinta & vltima est dubitatio, an illud nemus del Ferraro, quod & nunc fatentur Beccariæ se possidere, sit apud ipsos Beccarias titulo emphyteusis vel locationis?

De prima proposita dubitatione dicendum atq; respondendum est, prædia illa possessa a Petro Ferrario, & descripta in d. inuestitura anni 1376. locata minime fuisse illis antiquis Beccarijs, sed solum fuisse locata prædia possessa a successoribus ipsius Ferrarij, sicuti constat ex dictis inuestituris anni 1458. 1462. & 1492. Quod autem Ferrarij successores eo anno 1458. possiderent d. omnia prædia possessa ab ipso Ferrario, non cõstat. Non equidem apparet ipsum Ferrarium tempore mortis suæ possedisse d. omnia Prædia. Nec repugnat si dicatur, q̃d 2 cum constet ipsum Ferrarium semel † possedisse, pręsumitur continuata possessio vsque ad eius mortem, vt scribunt multi, quos ego ipse congessi in comment. de præsumptio. libro 6. præsumptio. 64. numer. 1.

Nam respondetur primo, inuestituram illam nõ 3 probare Ferrarij † possessionem in detrimentum tertij, nempe horum de Beccarijs, vt scribut Ang. & Orian. quos commemorat & sequitur Mascar. in tract. de probat. conclus. 1180. num. 8.

Præterea & secundo respondetur, imo constare dictum Ferrarium non possedisse dicta omnia prædia, sicuti colligitur ex instrumento confecto anno 1348. sicque 28. annis ante illam inuestituram anni 1376. In eo enim instrumento anni 1348. legitur Bertolinũ & Sengenbaldum Bursanos Beccarios vendidisse D. Tomaino de Beccaria pro dimidia, & pro alia dimidia D. Guielmo Salimbene perticas 838. nemoris in quibus erat aliquantulum terræ & prati se simul tenentium, quę omnia (ita enim ad verbum eo in instrumento habetur) posita sunt & iacent in territorio Arzeni de vltra Padum districtus Papiæ. & in illis partibus. Et quibus cohæret a mane ecclesia S. Ioannis in burgo in parte, & in parte dom. Tomainus, & in parte ecclesia S. Damiani, quæ est ibi prope. a sero hęredes q. Hermeti de Belbello in parte, & ĩ parte Ottinus Buttigella de Caluigirano. a nulla hora Ricardonus Brusa Mantua, & in parte dictus D. Tomainus. Hæc proprietas sic vendita pro dimidia dicto Tomaino est illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. in penultima parcella, quæ ita legitur. Item perticæ 200. boschi sitæ in territorio Clausi (territoriũ Clausi & Arzeni esse idem significãt confines huiusmet nemoris, de quo nunc agimus) vbi dicitur, in la Bresana; quib. cohæret ab vna parte ecclesia S. Ioãnis in Burgo in parte, & in parte hæredes quondam Tomaini de Beccaria, ab alia hæredes quondam Florelli de Beccaria in parte, & in parte ecclesia S. Damiani quę est ibi prope, ab alia hæredes quondam Hermeti de Belbello, & in parte Ottinus Buttigella de Caluigirano, ab alia Ricardonus Brusa Mantua & in parte d. hæredes quondam Tomaini. Hæc confiniũ identitas demonstrat, hoc nemus esse illudmet q̃d continetur tam in dicta inuestitura anni 1376. quã in eo instrumẽto vẽditionis anni 1348. vt scripsi in com. de præs. lib. 6. præsump. 15. num. 29. vbi scripsi 4 post alios prædij † identitatem demonstrari duab. demonstrationibus, id est confinibus. Et ibidem dixi, hoc etiam procedere, quando aliæ demonstrationes non conuenirent, vtputa nominis certi, vt in casu nostro non videtur cõuenire illud nomen territorij Arzeni, cũ illo Clausi. Et q̃d hoc nemus esset horum de Beccaria, constat etiam ex diuisionibus bonorum factis inter ipsos Beccarias anno 1431. vt statim referam.

Et hac responsione colligitur & illud, quod sicuti ille Canonicus, qui concessit dictam inuestiturã Petro Ferrario, eo anno 1376. p errorem inuestiuit ipsum Ferrarium de nemore prædicto delle Bresane, quod erat ipsorum de Beccaria, sic verisimile est, quod errauerit in aliquibus ex alijs prædijs locatis.

Rursus & tertio respondetur, stare simul, quod Ferrarius tempore mortis suæ possederit d. prædia, non tamen constat, ꝙ illa omnia peruenerint ad ip5 sius Ferrarij successores. Nam successoris † nomine veniunt non solum hæredes, sed etiam succedẽtes titulo singulari, & diuerso, vt sunt extranei conductores & emphyteotę, vel emptores. l. ait Prętor. la 2. cum l. seq. ff. de iureiur. & l. vlt. de except. rei iud. iuncta l. fluminum. §. adijcitur. ff. de dam. inf. & in specie tradit Rebuff. in l. nihil aliud est hæreditas. & in l. hæredis appellat. ff. de verb. sig. stat ergo simul, quod Ferrarius habuerit successores, qui tũ

non de omnibus illis bonis ab eo possessis, sed de aliquib. tantum fuerint ab ecclesia inuestiti. Id qđ est maxime verisimile, cum (vt attigi supra) constet ex illis diuisionibus bonorum factis anno 1431. sicque ante inuestituras anni 1456. & 1462. ipsosmet Beccarias possedisse d. nemus delle Bresane. In illis enim diuisionibus legitur D. Corradino Beccariæ obuenisse hoc nemus, quod ibi etiã dicitur esse perticarum 100. sicuti legitur & in d. inuestitura anni 1376. Ita etiam eidem Corradino obuenit pratum Trizoni perticarum 30. nominatum in eadem inuestitura anni 1376. in vltima parcella.

Ex his intelligimus nil vrgere primum illud fundamentum, quod pro Reuer. Zerbo adducitur, dũ 6 dicitur, verbum, † successores, esse relatiuum eius, cui succeditur. Nil sane hoc vrget, cum verum esse possit, Ferrarium habuisse successores, & tamen illos nõ successisse in omnibus bonis ab ipso Ferrario possessis.

Nil etiam vrget secundum argumentum, quod verbũ, successores, colligat atque cõprehendat omnes successores, & consequenter, quod prædia omnia possessa a Ferrario ad hos peruenta fuerint concessa Beccarijs. Nil sane hoc vrget, qa admisso Ferrarium habuisse plures successores immediatos, vel mediatos, sicut ostendit & ipsa temporis diuturnitas, nempe ab eo anno 1376. quo ipse fuerat inuestitus, vsque ad annum 1458. quo tempore fuerunt inuestiti Beccariæ, cum enim ab anno 1376. vsque ad 1458. decursi sint duo & octuaginta anni, verisimile est, dictum Ferrarium habuisse successiue multos successores. Non tamen, vt dictum fuit supra, sequitur, quod illi successores possederint illa omnia prædia a Ferrario possessa.

Non etiam obstat tertium argumentum, dum dicitur, verba inuestiturarum esse collectiua vniuersorum bonorum, cum in eis dicatur; De omnibus bonis, quæ habuit & habet ecclesia, & quæ ad ecclesiã spectant in illis partibus & contratis. Nam respon-7 detur, prędicta verba † vniuersalia restringi ab illis subsequentibus, quæ hactenus tenuerunt successo-8 res Petri de Ferrarijs. Illud relatiuum, † quæ, positõ sine copula, restringit. l. ea tamẽ adiectio. de leg. 3. & scribunt ibi Bart. & reliqui. & Ias. in l. cunctos populos, in 1. lect. num. 2. C. de sum. trin. & fide cath. & ideo sensus est, quod ecclesia locat Beccarijs illa omnia sua prædia a successoribus Ferrarij olim possessa, atque ita non sequitur, quod prædia omnia possessa a Ferrario peruenerint ad eius successores, & deinde ad Beccarias. Fieri enim potest, quod illatim mortuo Ferrario, ecclesia aliqua ex dictis prædijs apud se retinuerit, aliqua vero denuo locauerit alijs conductoribus, qui dicti fuerint Ferrarij successores. Nec repugnat quod obijcitur, non constare, q Canonicus ille reseruauerit sibi aliqua bona, & alia locauerit, quia respondetur, reuer. D. Zerbũ Canonicum actorem probare debuisse, quod prædicti successores fuerint successores omnium prædiorum, atque ita quod ille suus antessor locauerit successoribus Ferrarij prædia illa omnia iam loca-9 ta ipsi Ferrario. Cum actoris † sint partes probare, & quidem concludenter suam intentionem, l. ei qui. ff. de probat. & l. act. iuncta l. neq. natales, C. eo.

Secunda est species probationis, qua vsus est reuer. D. Zerbus Canonicus nẽpe confessio facta a D. Iac. Philippo Beccaria filio D. Petri secundi conductoris inuestiti anno 1492. Is enim anno 1552. dum in ciuitate ipsa Papiæ conficeretur æstimum generale, professus est possidere perticas 700. pro sua portione bonorum ecclesiæ, pro quibus asseruit, se consueuisse soluere libras septem cum dimidia, & sic dimidium ficti promissi in inuestitura illa dicti 10 anni 1492. Quæ sane confessio † probare dicitur cõtra ipsum confitentem & eius hæredes, nempe D. Petrum, Franc. & Cæsarem, vt scribunt Bald. in cõsil. 89. D. Thomas, col. 4. lib. 1. Soc. sen. in consl. 249. col. vlt. lib. 2. & alios plures congessi in consil. 1. nu. 66. lib. 1. Cum ergo duo illi fratres Petrus scilicet, & Ioannes fuerint inuestiti, & in D. Iac. Phil. filium hæredemque dicti D. Petri peruenerint perticæ 700. pro sua portione, sequitur dicendum, quod residuũ peruenit ad succedentes D. Ioannis.

Cæterum respondetur, nec quidem fundamentũ hoc esse satis solidum. Nam professio hæc quã vulgus propallationem appellat, nõ probat pro reuer. D. Zerbo: cum in ea nõ dicatur, ipsum D. Iacobum Philippum consueuisse soluere ecclesiæ seu canonicatui ipsius Zerbi, sed absolute dixit, se soluere ecclesiæ. Et quidẽ intelligi potest de alia ecclesia quã de hoc canonicatu, cum constet ipsos Beccarias soluisse reuer. D. Salerno & alijs Canonicis, qui tamen non obtinebant canonicatum nũc possessum ab ipso Zerbo, sicuti constat ex multis solutionum instrumentis ab ipsis Beccarijs nunc productis. Et rursus in dictis instrumentis solutionum dicitur, quod soluebatur pro prędijs sitis in loco Turris delle Costæ, & tamen in prædictis inuestituris anni 1458. 1461. & 1492. nulla de hoc loco facta est mentio. Nec verũ est quod obijcitur, Zerbum illũ esse successorem in canonicatu illius Salerni & aliorum successiue canonicorum, quia hoc probatum minime fuit.

Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudiciũ, qđ d. D. Iac. Philippus asseruisset se possidere hæc prædia huius canonicatus, attñ cõ-11 fessio hæc non probat pro ipso Zerbo, cum liber † æstimi & catastri non faciat fidem, nisi inter descriptum & ciuitatem, vel oppidum, in quorum libris facta est ipsa descriptio, vt scribunt Alex. in consil. 10. n. 6. lib. 4. Ias. in l. decem, n. 36. de verb. obl. & in specie Hier. de Monte in tract. de finib. c. 64. num. 6. Nec obstat quod primo obijcitur prædicta habere locum contra tertiũ non habentem causam a propallãte, secus si ab eo habuerit habeatque causam, quia sicuti nocent consentienti & propallãti, vt tradit prædictus Hier. de Monte in d. cap. 64. nu. 6. & 8. post Bald. in l. si pater. C. de actio. empt. ita etiam nocet successori etiam singulari, vt responderunt Aret. in cons. 112. Alexan. in cons. 195. in fi. lib. 6. & Cranet. in cons. 19. col. 1. Nam respondetur, verũ id 12 esse, quãdo confessio † facta est ad fauorem eius, a quo causam habuit is, qui est confessus, tunc enim sicuti nocet confitenti, sic etiam nocet eius successoribus, sed in casu nostro negatur D. Iac. Philippum asseruisse se possidere aliqua bona huius canonicatus Zerbi.

Nil etiam penitus vrget secunda consideratio & 13 responsio, dum dicitur, quod si liber † æstimi non transfert dominium, attamen probat esse illius, qui fuit confessus, vt scribunt Castrens. in consil. 203. viso quodam, n. 4. vers. item ad idẽ. lib. 1. Rom. in cons. 127. & Hier. de Mõte in tract. de finib. c. 64. num. 8. Nil sane vrget hæc consideratio, quia facile concedunt Beccariæ, librum æstimi ad sui fauorem probare dominium, non autem ad commodum ecclesiæ.

Non demum obstat tertia consideratio, dum di-14 citur, librum † æstimi saltem facere probationem, vel verius præsumptionẽ, quæ transfert onus probandi

bandi in aduersarium, vt scribunt Bal. in l. quidam in suo. ff. de condit. instit. Soc. sen. in cons. 89. nu. 12. lib. 1. Mascard. in decis. 274. in fi. & in concl. 778. num. 30. & præsertim alijs existentibus coniecturis, vt respondit Beretta in consil. 57. nu. 17. & 18. Nam respondetur Bald. in d. l. quidam in suo, in fine principij, solum scripsisse, quod liber æstimi facit aliquam præsumptionem contra tertium, non autem affirmat, quod illa præsumptio transferat onus probandi in aduersarium. Ita etiam loquitur Socin. sen. in dict. cons. 89. num. 12. sic & Mascard. in dict. conclus. 778. num. 30. Idem vero Mascard. conclus. 274. in fin. scribit solum, æstimi librum præsumptionem facere pro eo, qui descriptus est, non autem pro tertio. Afflic. autem in decis. 95. num. 6. Decian. in cons. 44. n. 7. lib. 3. & Hiero. de monte in tract. de finibus. c. 64. omnes allegati pro Reueren. Zerbo nihil hac de re scribunt.

Præterea constat confessionem illam esse erroneam, cum, etiamsi admittimus obseruandam esse illam inuestituram anni 1376. constet illa sex prædia ibi descripta esse solum perticarum 1169. quarum dimidia est solum perticarum 584. Non ergo 700. esse potuerunt, vt professus est dictus D. Iacob. Philippus.

Tertia adducitur probatio ex eo desumpta, quod cum D. Andreas Beccaria filius dicti D. Iac. Philippi successerit pro sua portione D. Francisco Beccariæ filio D. Ioannis vni ex inuestitis, cœpit soluere pro hac portione lib. 3. sol. 15. ficti dictæ ecclesiæ. Ex quo probatur, in eum peruenisse dimidiam illorum bonorum, quæ ad ipsum Dom. Franciscum peruenerant, sicque habere penes se perticas 700. pro portione aui, & perticas 350. pro dimidia portionis patrui magni.

Verum respondetur, probationem hanc nihil concludere, quia negatur, quod ad d. D. Ioannem peruenerint tot prædia. Iam enim supra demóstrauimus, inuestituram illam anni 1492. concessam d. D. Ioanni, etiamsi coniúgatur cum illis anni 1458. & 1462. non probare quæ & quot prædia fuerint d. D. Ioanni locata. Ita etiam diluitur illa consideratio, quod Dom. Camillus & Petrus Martyr cœperint tunc soluere lib. 3. sol. 15. pro alia quarta parte dicti ficti, quando successerunt d. Dom. Francisco Beccariæ.

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod illa omnia prædia descripta in dicta inuestitura anni 1376. fuerint concessa dic. Dom. Matthæo, Petro, & Ioanni anni 1458. 1462. & 1492. an prædia nunc in loco Reæ possessa a Dom. Beccarijs reis conuentis sint illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. Et quidem dicendum est, non constare, quod sint eademmet prædia, etsi enim rei † identitas probata tunc dicitur, quando duæ demonstrationes seu fines probari sunt. l. forma. ff. de cẽsibus. & post Bart. & alios scripsi in com. de præsumpt. lib. 6. præsum. 15. num. 29. attamen vt ibidem dixi num. 30. quando sunt descripti quatuor fines, & duo tantum conueniunt, non dicitur probata ipsa rei identitas. Et ij quidem confines debent esse certi, vt respondit Rim. sen. in consil. 429. nu. 20. lib. 3. & testes de his confinibus deponentes scire debent, tam antiquos quam nouos, si aliqua extat eorum mutatio, vt respondit Crau. in cons. 57. num. 7.

Hos fines non probauit Zerbus actor. Nõ enim examinati fuere testes super dictis cohærentijs & cõfinibus, sed solummodo productæ fuerunt multæ confessiones solutionum factarum ab ipsis Beccarijs pro prædijs sitis vltra Padum, quæ ipsi tenent ad (vt vulgo dicitur) affictum a præbenda canonicali S. Michaelis. Quæ quidem confessiones non probant hanc identitatem, cum in eis solum nominentur in genere prædia sita vltra Padum in territorio Barbiani, siue Turris de Sclafenatis, id quod non sufficit, vt dixi supra.

Nec dicatur in antiquis probari rei † identitatẽ solis coniecturis, vt post alios respondit Siluan. in consil. 57. num. 9. & accedit Rimin. sen. in cons. 161. num. 3. lib. 1. Nam respondetur, non extare nostro in casu coniecturas, quibus iure dici possit probatã esse hanc prædiorum identitatem. Non etiam obstat consideratio & responsio postremo loco adducta, dum dicitur, optime probatam esse identitatem bonorum petitorum per inuestituras & confessiones auctorum & hæredum ac successorum, cum eademmet verba & nomina ponunt, quæ sunt in prima inuestitura Petri Ferrarij, & successorum facta anno 1376. & quia non dicebat prima & secunda locum generalem, tertia magis expressit & declarauit locum illum vltra Padum in territorio Barbiani siue Turris de Sclafenatis esse in territorio Reæ loco generali, sub quo comprehẽduntur multa territoria & loca, sicuti il Castellazo, il Chioso, & similia, & ideo omnes testes reorum concludunt, ista loca Barbiani & Turris de Sclafen. esse in territorio Reę, & ita dicuntur annalia communitatis in catastro antiquo, vbi il Castellazo dicitur, esse in loco & territorio Reę, & ita dicunt confessiones auctorum reorum, & ipsorum, adeo quod duo ij confines verificentur. Et sufficiunt ad probandam idẽtitatem corporis bonorum. Bart. in l. demonstratio falsa. q. 7. de cond. & demonstr. &c. Non equidem hæc Zerbi consideratio, quam ad literam retuli, quidquam vrget, quia expressiones locorum generalium tam in nouis quam antiquis inuestituris non ostendunt Beccarias reos conuentos possidere nunc certa illa prædia descripta per certos confines, in dicta inuestitura anni 1376. Erat enim opus, quod ipse Zerbus probasset testibus, prædia in ea inuestitura. sic designata alijs finibus possideri nunc a Beccariis sub talibus & talibus confinibus seu cohærentiis, vt supra post Riminald. & Crauet. diximus. Stat. n. simul, quod illa omnia prædia descripta in dic. inuestitura anni 1376. sint in territorio Reæ, & tamẽ non possideantur a Beccariis, cum ipsi nõ sint possessores & domini omnium prædiorum illius territorii. Et præterea in visitatione loci a me facta die prima Martii huius anni 1593. non potuit Zerbus demonstrare, vbi sita essent prædicta prædia a se petita.

Tertia est dubitatio, admisso quod non constet, vbi sita sint dicta prædia descripta in dicta inuestitura anni 1376. an Beccariæ rei conuenti teneãtur ea consignare? Et non teneri dicẽdum est. Nam aut volumus Beccarias esse simplices conductores dictorum prædiorum, sicuti tales esse contendit reuerend. Zerbus, aut esse emphyteotas. Si conductores sunt, non tenentur reconsignare ipsa prædia sibi locata, cum iure cautum (quod sciam) non reperiatur, quod finita locatione, † conductor teneatur reconsignare prædia locata, sed sufficit, quod ipse cõductor deserat actualem possessionem, & locator sua auctoritate eam ingrediatur. Est ergo quod reuerend. Zerbus actor si se locatorem fatetur, ingrediatur possessionem prædiorum, quæ scit esse sui canonicatus. Si vero admittit ipse Zerbus, Beccarias esse emphyteotas, adhuc dicendum est, eos non teneri reconsignare dicta prædia. Nam etsi regulariter em-

18 ter emphyteuta † tenetur ostendere domino rem ipsam suppositam emphyteusi, ne alioqui omnia eius bona præsumantur emphyteotica, vt post Speculatorem scripserunt Ias. in l. 2. num. 173. C. de iur. emphyt. Natta in consil. 3. num. 8. & Siluan. in consil. 57. num. 25. attamen in casu nostro ij Beccariæ rei conuenti non tenentur reconsignare, cum tamquã successores illorum primorum inuestitorum, ignorent probabiliter, quænam sint prædicta prædia, vt in specie docuit Alb. in l. si certis annis, colum. 3. versic. item quæritur. Co. de pact. quem secuti sunt Cat. Cotta in memor. in verb. emphyteuta tenetur, & Natt. in d. consl. 3. n. 11.

Nec obstat illa responsio & consideratio, prædicta non procedere, quando constat de quantitate prædiorum emphyteuticorum, vt in casu nostro, in quo apparet ex illa inuestitura anni 1576. ad quam aliæ habent relationem. Quia respondetur ex dictis supra in prima dubitatione, nempe concessionem Beccarijs factam non esse secundum formam dictæ inuestituræ concessæ Petro Ferrario, sed concessa fuisse illa prędia possessa a successoribus ipsius Ferrarij, de quorum quidem prædiorum quantitate non liquet.

Præterea admisso, quod Beccariæ teneantur ostẽdere prædia hæc pro quibus soluunt, satis essn videtur, quod consignent prædia illa sita ad nemus del Ferraro, quæ ipse Zerbus actor anno 1576. dum dedit licentiam Dom. Camillo Beccariæ extirpãdi ipsum nemus, fassus est esse perticarum 45. pro portione dimidia ipsius Dom. Camilli, atque ita in totum erit perticarum 90. Hanc sane demonstrationem sufficere post Speculatorem respondit Nat. in d. consil. 3. num. 6. & idem post Socin. scripsit Catellian. Cotta in loco supra alleg. Et ex his diluitur id, quod obijcitur, dominum Ioannem Beccariam anno 1492. confessum fuisse habere pro consignatis prædia illa sibi locata, & ob id eius successores nũc reos conuentos teneri reconsignare, alioqui teneri præstare tantundem ex proprio, vt respondit Beretta in consil. 57. num. 18. in fi. Hæc sane consideratio diluitur ex iam dictis, cum non constat, quæ prædia fuerint dic. D. Ioanni consignata, pręter cõmemoratum nemus.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod Beccariæ teneantur reconsignare dic. prædia descripta in illa inuestitura anni 1576. an dicantur excusati ob id, quod dicitur probatũ, prædia hæc fuisse à flumine Padi corrosa & abducta? Hac in dubitatione explicanda sunt duo, primum est in facto, secundum vero in iure. Et quoad ipsum factum, existimo satis probatum fuisse a Beccarijs, dicta prædia, si qua extiterunt, fuisse corrosa & abducta a Pado. Ita sane super d'ductis capitulis a Beccarijs, deposuerunt multi testes, nempe Franc. Bagius, Io. Chignolus, Io. Maiochus, Io. Matthæus Rãpagius, qui de auditu a suis maioribus attestati sũt & duo testes sunt de visu, hoc est Iacobus de Abbate, & Lantermus, qui super 3. & 4. capitulo examinati affirmarunt, flumen Padi in locis Reæ & Pallacij corrosisse omnia prædia a via illa Papiensi, & a torrente illo Copa infra, & propterea quod iuxta prædicta loca Reæ, Pallacii, & Veruæ, ac alia territoria circumstantia a memoria hominum citra non extitisse aliqua loca appellata Torre Sclafenat. de Barbiano, & delle Coste, sed solum in illo loco extitisse aliquando Torraciam quandam, quæ pariter corrosa & abducta fuit ab eodem flumine Padi, ita quod ex perticis mille terræ, quas Beccariæ in eo territorio possidebant, nunc solum supersunt duo prædia, vnum pert. 45. appellatum, il campo della Torrazza, alterum vero ibi vicinum.

Præterea alii permulti testes examinati super sexto capitulo affirmarunt, integrum territoriũ Clausi fuisse corrosum & abductum ab ipso flumine Padi, & præcipue prædia illorum de Sachis, de Medijsbarbis, de Sclafenatis, & sancti Marini, & nihil penitus ex eis superesse ex dic. territorio, & ex testibus constat, quod inter locum Clausi, qui erat prope Padum, & locum Torracciæ consistebant dicta prædia turris delle Coste, Sclafenatorum, de Barbianis, ita quod corrosis & abductis Clauso & Torracia, dicendum est necessario corrosa & abducta fuisse dic. prædia turris delle Coste, & Barbiani. Ita sane attestati sunt Curius Albergatus, Fran. Bagius, Ioan. Chignolus, Ioan. Maiocus, Ioan. Matthæus Rampagius, Iacobus de Abbate, & alij multi.

Nec obstat quod obiicitur, imo adhuc reperiri prædia posita in territorio Clausi, quod idem esse dicitur, quod territorium Reæ, cũ in ea parte Reę, quæ Clausum appellatur, adsit prædium nominatum le Bresanæ, vt habetur in d. inuestitura anni 1576. in penultima Parcella. Quod quidem prædiũ delle Bresane est in territ. Reæ, sicuti affirmãt testes pro Dom. Beccariis examinati, hoc est, Laur. de Abbate, Dominicus Mongosius, August. Madius, & Frat. Mongosius. Nam respondetur, quod aut volumus prædium delle Bresane esse in territorio Clausi, quod continetur sub oppido Reæ, & tunc dicimus, prædium hoc non esse, nec unquam fuisse eccles. sed prius illorum fratrum Bresenorũ, h. e. Bertolini, & Sengenboldi, & deinde huius familiæ Beccariæ, cuius maiores ab illis fratribus acquisiuerunt. Aut volumus contineri in territ. Clausi diuerso & separato ab illo Reæ, & tunc dicimus, hoc Clausum fuisse omnino a Pado corrosũ & abductum. Rursus multorum testimonio probatũ fuit 8. capitulum horum de Beccar. in territ. Reæ, aliisque locis illi vicinis non reperiri aliqua prædia nũcupata S. Mich. prati de Frassino, & nemoris Ticioni. Ita sane coarctando negatiuam attestati sunt prędicti Baptista Vasallus, Gagius, Chignolus, Rampagius, & alii supra relati. Ex quo sequitur dicendum, quod si aliquando extiterunt d. prædia, a Pado ipso corrosa & abducta fuisse. Demum testes prædicti examinati super 10. cap. affirmarunt, non solum prædia omnia Clausi, & Torraciæ fuisse corrosa & abducta, sed etiam consumpta esse prædia multa territorii Reæ per spacium vnius milliaris. Et prædia, quæ erant intra dicta loca fuisse abducta, licet ab annis 60. citra per alluuionem aliqua accreuerint. Secundum, quod est hic explicandum est illa dubitatio iuris, an ex eo quod corrosa & abducta fuerint d. prædia, dicantur excusati Beccariæ, si illa non reconsignant Zerbo Canonico actori, & dicendum est excusari. Siquidem aut dicimus, Beccarias esse horum prædiorum conductores, aut

19 emphyteutas. Si conduct. † sunt, manifestum est prędia ipsa periisse ecclesiæ locatrici. l. ex conducto. §. pen. in fi. & §. vlt. ff. loc. & cond. Cum enim locator

20 † sit semper rei dominus, & periculum † casus for-

21 tuiti ad dominum pertineat. l. id quod. ff. de per. & com. rei uen. si uero sunt emphyteutæ idem dicendum est, cum pariter certi & clari iuris sit, quod res

22 ipsa † emphyteutica casu, malaque fortuna peremta, emphyteutam ipsum esse liberatum, cum res

23 † damno & periculo domini directi perierit, sicuti statuerunt Imperat. in l. 1. C. de iure emph. & in §. adeo, in fi. Inst. de loc. & cond.

Nec

Nec obstat quod obijcitur, prædicta prædia non fuisse in totum corrosa & abducta, sed eorum frontes permansisse, quæ deinde alluuione aucti adeo sunt, vt pristinum statum fere receperint, & ob id 24 quod alluuione † fuit auctum cedere commodo ipsius ecclesiæ dominæ directi quoad dominium ipsum directum, quo vero ad dominium vtile, acquiri emphyteutæ, vt post alios scribit Ias. in l. 1. n. 77. C. de iur. emphyt.

Nam respondetur, Beccarias deduxisse & testibus probasse prædicta prædia fuisse penitus & omnino corrosa & abducta a flumine Padi, atque ita, stante hac probatione, apparet, nec quidem frontes ipsorum prædiorum remansisse. Erant ergo partes Zerbi actoris probare, quod asserit superfuisse frontes, & consequenter alluuione aucta fuisse corrosa & abducta prædia.

Non etiam obstat, quod denuo obijcitur, verisimile non esse, prædicta prædia fuisse corrosa & abducta a flumine Padi, quia alioqui Beccariæ nõ soluissent annuam illam pensionem præstari ab eis solitam, sed petiissent se liberari. Nam respondetur, quod cum ex dictis prædijs locatis vel in emphyteusim datis ipsis Beccariis supersit & nunc nemus illud del Ferraro quod nunquam corrosioni fluminis fuit obnoxium, sequitur dicendum, pensionem a Beccariis solutam fuisse ob ipsum nemus præstitam, sicuti iure præstari & solui debuit, cum recepta & vera sit Doctorum sententia, emphyteutam 25 † non liberari a præstatione pensionis, etsi maior pars rei emphyteuticæ periit, dummodo tanta supersit ex ea quantitas, cuius reditus tot sint, vt possit solui ipsa pensio, vt scribunt Ias. in d. l. 1. nu. 77. C. de iur. emph. & egregie Alc. in resp. 265. incip. ea pars in istis, secund. impress. antiq. Lugdunens. qui testatur communem esse opinionem. Et his accedunt Iulius Clar. in §. emphyteusis, quæst. 8. versic. quæro etiam. & Aluarus Valascus in tract. de iure emph. c. 27. n. 1.

Quinta & vltima est dubitatio, an prædicti Beccariæ possideant dictum nemus del Ferraro titulo emphyteutico, vel potius locationis & conductionis? Et quidem dicendum est, possidere titulo conductionis. Nam constat anno 1458. fuisse inuestitũ Dom. Petrum Beccariam Dom. Ioannis filium titulo ficti per annos quatuor. Quo quidem quadriennio finito, hoc est anno 1462. eodem titulo inuestitum fuisse Dom. Matthæum filium dicti Dom. Ioannis, sicque fratrem dicti Dom. Petri ad nouennium. Et tãdem anno 1492. eodem titulo fictus ad nouennium inuestiti fuerunt D. Ioannes, D. Petrus dic. Dom. Petri filij, sub annua præstatione librarũ triginta pensionis seu mercedis. Hunc esse locationis titulum certum & clarum est, & cum ab eo anno 1492. citra nõ reperiatur mutatus titulus, sequitur dicendum, præsumi continuatum, tũ quia mu- 26 tatio † non præsumitur, vt latissime scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsump. 37. tum etiam 27 quia præsumitur quis possidere † titulo præambulo. l. quædam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acquit. poss. & scripsi in d. lib. 6. præsump. 67. & suadetur ex eo, quod semper ab eo tempore citra soluerunt ipsi Beccariæ eandem pensionem seu mercedem librarum triginta, quam soluere promiserant sui ipsi antecessores in dictis duabus inuestituris annorum 1462. & 1492. Ex quibus tollitur illa cõsideratio, quod Beccariæ dicantur titulo emphyteutico possidere, quia finito illo nouennio cœpto eo anno 1492. præsumitur quod titulo emphyteutico fuerint inuestiti ipsi Beccariæ, cum titulum hũc 28 allegent, ad cuius † probationem deducunt tempus immemorabile, iuxta ea quæ post alios copiose scripsi in comment. de præsump. lib. 3. præsumpt. 131. num. 38. & 42. Hæc sane consideratio tollitur ex prędictis, quod scilicet mutatio non præsumatur, sed credatur possideri titulo præambulo, accedente præsertim eadem mercedis quantitate, & præterea extant confessiones antecessorum horum de Beccariis reorum conuentorum. Nam Dom. Iacobus Philippus auus paternus Domin. Petri, Francisci, & Cæsaris anno 1519. soluendo portionem suæ pensionis canonico dic. ecclesiæ affirmauit, se tenere dicta prædia ad fictum ad tempus. Et in multis confessionibus solutionum pensionis semper dictum fuit, dicta prædia fuisse concessa ad fictum, vt constat instrumentis rogatis per Dom. Antonium de Cosso, quod fuit anno 1462. & Dom. Gasparem de Iacconibus, quod fuit anno 1492. In quibus (vt dictum fuit) habentur locationes, non autem emphyteuses. Et ita iuris esse dico atq. consulo.

SVMMARIVM.

1 *Argumentari a feudo ad emphyteusim licet.*
2 *Emphyteuta non potest renunciare inuito domino.*
3 *Emphyteusis contracta mutuo consensu partium, eodẽ rursus dissoluitur.*
4 *Pacta valere debent.*
5 *Clausulæ renunciationis omni legum auxilio operatio.*
6 *Renunciatio exceptionis doli mali.*
7 *Emphyteuta vt præstare possit promissum canonem, dominus patientiam habere cum eo debet.*
8 *Prædia ob inundationem efficiuntur infructuosa.*
9 *Agro terræmotu corruto, damnum domini est, non emphyteutæ.*
10 *Argumentari licet a parte ad totum, & contra.*
11 *Emphyteusi effecta inutili & infructuosa pro anno, biennio, & vltra, emphyteuta canonem non tenetur soluere.*
12 *Inundatione perseuerante canonem non soluit emphyteuta.*
13 *Perpetuo re emphyteutica infructuosa ob inundationẽ facta emphyteuta non præstat canonem. & n. 17.*
14 *Renunciari potest emphyteusi ob perpetuam sterilitatem & infructuositatem. & n. 16.*
15 *Coloni possunt deserere agros steriles & infructuosos.*
18 *Aequitas iuris est, ne quis cum alterius iactura locupletetur.*
19 *Aequitas iuris etiam in stricto iure consideranda est.*
20 *Pensio remitti debet ob æquitatem, quando inundatione facta non percipiuntur fructus.*
21 *Vasallus quibusdam casibus non potest renunciare feudo, & quando potest. n. 22.*
23 *Conductor suscipiens in se casum fortuitum, substantia perdita, non tenetur.*
24 *Renunciatio emphyteusis fieri potest ob inundationem.*

FACTI SPECIES.

PEtrus Lucensis a communitate ipsa Lucensi emit prædia quædam, quæ cum prius paludosa essent, & postea fuissent exsiccata, multis factis tonetis, spes erat quod reduci possent ad culturam. Petrus prædictus in emphyteusim concessit dicta prædia Ioanni sub annuo canone seu pensione sestariorum 24. frumenti, & adhibito pacto, qđ propter quamuis causam, quæ dici aut excogitari posset nullo vnquam tempore, dicta emphyteutica concessione durante, debeat fieri aliqua remissio canonis seu pensionis. Prædictam pensionem soluit dictus Ioannes 15. annos, sub spe, quod dic. prædia possent reduci ad culturam, cuius

causa

egregia & ad rem maxime pertinẽs doctrina Bar. in l.2.num.4.C.de agric.& cens.lib. 11. eum dixit, 15 quod etsi cautum est statuto, ne coloni † possint deserere agrorum culturam, attamẽ statutum locum non habet, quando agri effecti sunt steriles, & infructuosi, & Bar. secutus est Rom. in l. si vero. §. de viro. in 12. fall. ff. sol. matr.

Quarto argumentari licet a feudo ad emphyteusim, vt diximus supra. Atqui feudo dato ꝓ annua præstatione fructuum, quę reddit feudum rusticũ, 16 renunciari † potest, si effectum est sterile & inutile, vt scribunt Lucas de Penna in l.s.col. pen. vers. in glos. vlt. C. de agr. & cens. lib. 11. & Affl. in Præl. feudor. n. 52. Ergo idem dicendum est de emphyteusi effecta sterili & infructuosa.

Quinto confert non parum, quod hic emphyteuta præstat pensionem magnam fructibus correspondentem, cum eo concessionis tempore, & nũc percipi non potuerint, possintque sextaria illa vigintiquatuor, quæ pro pensione soluuntur, quo fit, vt emphyteusis hæc loco sit locationis, & de ea idẽ iudicatur, quod de simplici locatione, vt scilicet fieri debeat remissio pensionis, si aliquo casu non potuit fructus percipere, vt scribunt gl. in Auth. perpetua. in verb. sextam. C. de sacros. eccles. Aret. in consil. 55. col. vlt. vers. 2. respondeo. Alex. in claris terminis in consil. 112. num. 2. in fin. lib. 1. & in consil. 148. num. 24. lib. 2. Cæpolla in cons. 55. num. 50. in ciuil. Barbat. in Rubr. extra de locato. nu. 8. Ludouic. Bologn. consil. 54. in fin. Socin. Sen. in l. Gallus. §. etiam si parente. num. 6. ff. de liber. & posthu. Siluan. in cons. 9. num. 141. Roland. in cons. 96. nu. 24. & 26. lib. 1. & in specie hos secutus est Alu. Vallasc. in tract. de iure emphyt. quæst. 27. num. 11. & n. 13. versic. procedit & secundo. Et ibidem in claris his terminis inundationis aquarum respondit Riminald. iun. in cons. 49. num. 14. 17. & 18. li. 1. Cum 17 vero † ob inundationem effecta sint prædia hæc ꝑpetuo inutilia, & infructuosa, sequitur dicendũ fieri debere perpetuam pensionis remissionem, quod idem est dicere, licere ipsi emphyteutæ renunciare emphyteusim domino directo.

Sexto & vltimo comprobantur prædicta argu- 18 mento, ducto ab æquitate, cui conuenit, † ne quis cum alterius iactura locupletetur. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. Porro Petrus dominus directi locupletatur cum iactura Ioannis emphyteutæ, si ipse Ioannes teneretur in posterum præstare hanc pensionem ipsi Petro ob emphyteusim inutilem, & infructuosam. Ita in specie respondi in consil. 27. n. 36. lib. 1. & hoc quidem dicendum est in contractu emphyteutico, qui etsi secundum communem in- 19 terpretum opinionem stricti iuris est, attamen † nõ adeo eiusmodi censetur, quin in eo locum habeat ęquitas, vt in terminis tradit Vallasc. in dic. trac. de iure emph. quæst. 5. num. 7. in fin. & in specie etiam æquitatem hanc considerauit Bald. in consil. 434. Pactum inter locatorem, in fi. lib. 1. qui respondit, 20 ob æquitatem † remitti debere pensionem, quando ob fluminis inundationem conductor non percepit fructus ex re locata, etsi appositum fuit pactum, ac ob ipsius fluminis inundationem petere nõ posset remissionem.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur multis modis. Et primo quidem quod imo regulariter vasallus potest renunciare feudo. Ita docuit Afflict. in prælud. feud. num. 50.

Præterea & secundo respondetur admisso, quod 21 certis † casibus vasallus non possit renunciare feudo, id contingit, quando non adest iusta renunciationis causa, secus vero si causa iusta subest, vt quãdo feudum, quod est concessum, vt reditus & fructus percipiantur, effectum est sterile & inutile. Nã tunc illi renunciare potest vasallus, eumque domino dimittere. Ita in specie docuit Luc. de Penna in l.2. col. penult. vers. in gl. vlt. C. de agric. & cens. lib. 11. quem secutus est Affl. in præcit. prælud. feud. n. 52. & propterea retorqueri potest argumentũ, quo vsus sum supra pro ipso emphyteuta aduersus dominum directi.

Non obstat secundum argumentum, quia vno verbo respondetur, Doct. in argumento allegatos loqui, quando emphyteuta nullam iustam habet 22 causam † renunciandi emphyteusi, sicuti se ipsum declarat allegatus Spec. in d. tit. de emphy. §. nunc aliqua. n. 154. quem reliqui a me supra in tertio argumento commemorati secuti sunt.

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur, prædictum pactum nihil ad rem nostram pertinere, cum solummodo conuentũ fuerit, quod durante ipsa emphyteusi non possit emphyteuta se excusare a pręstatione canonis, hoc est, sextariorum 24. frumenti, etiam si quouis casu fructus aliquos non percepisset ex ipsis bonis emphyteuticis. Non autem conuentum fuit, quod finita ipsa emphyteusi ob peremptam eius substantiam, mediante aquæ inundatione vel chasmate vel alio simili casu, teneatur ipse emphyteuta soluere canonem. Ita in specie inter vnum & alterum pactũ distinguit Bossi. in Trac. causarum crimin. in titul. de remiss. merc. num. 61. cum dixit, quod si conductor 23 † suscipit in se casum fortuitum, & deficiat substantia rei, non dico (inquit Bossi.) vsus rei, conductor non tenetur. Et huius sententiæ recenset Bald. in l. licet. col. 2. versicul. 2. quæro. C. locati. Et subiungit Boss. locatorem debere clare pacisci respectu deficientis substantiæ, vt scilicet non teneatur facere remissionem pensionis, etiam si deficiat ipsa substãtia rei locatæ. Idem quod Bald. sensit Salyc. in dict. leg. licet, colum. 2. versic. 4. casu quando, & apertius idem quod Bal. ad verbum prope scripsit Bartol. in leg. si vno. §. vbicunque. & in l. si merces. §. vis maior, num. 6. versic. quandoque colonus allegat fundi casmositatem. ff. locari. Cum ergo in casu nostro ob aquæ inundationem perierit agrorum substãtia, ex quo effecti sunt omnino infructuosi & inutiles, sequitur dicendum, non esse locum prædicto pacto, quod etiam (vt attigi supra) est satis clarum pro ipso Ioanne emphyteuta, cum dictum sit, quod propter quamuis causam, quæ dici, aut excogitari possit, nullo vnquam tempore debeat fieri remissio canonis, dicta emphyteutica concessione durante. 24 Cum ergo facta renuntiatione, quæ † ob inundationem fieri potest, vt supra demonstrauimus, dicatur finita emphyteusis, remissio mercedis fieri debet. Et præterea admisso, quod hoc pactum esset dubiũ & obscurum, etsi pro emphyteuta existimo clarũ, attamen sumi debet interpretatio contra ipsum Petrum dominum directi, qui emphyteusim concessit, vt probat text. l. veteribus. ff. de pact. qui tametsi loquitur de locatore, habet tamen locum etiam in emphyteuta, ex quo ei similis est, & eadem militat ratio, & in specie respondit Goza. in cons. 74. n. 13.

Concludo itaque, licere Ioanni emphyteutæ renuntiare emphyteusim, atque ita eam dimittere Petro domino directi, & consequenter se liberare ab annua illa pensionis præstatione. Et secundum prędicta ego certe iudicarem, si mihi munus hoc esset demandatum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Mitti in possessionem ex remedio l. vlt. C. de edict. Do. Ad. toll. quando non liceat.
2 Apprehensio medio tempore ab alio facta est nulla.
3 Proximior is est qui hæredis nomen obtinet.
4 Filius personam patris vel matris repræsentat.
5 Filius ingreditur locum patris. Item gradum eiusdem.
6 Filia nupta desinit esse ex agnatione patris vt eam consenuare possit.
Mulier est finis agnationis & familiæ.
In possessione sine vitio qui est, & vult probare in continẽti, de iure suo, debet in sua possessione manuteneri.
9 Legitimus contradictor impedit reliquos heredes.
10 Fideicommissarius tunc dicitur possidere sine vitio, quãdo ingressus est hæreditatem ex iusta causa.
11 Iusta causa ingrediendi possessionem quæ.
12 Iudicis arbitrio positum est quando quis dicatur posse proba re incontinenti de suo iure.
13 Legitimus contradictor qualiter probetur.
14 Restitutio verbalis quando non sit necessaria.
15 Mitti se in possessionem qualiter probetur.
16 Hæreditaria bona alienata censentur legitima loco electa et acceptata.
17 Alienatio legitima qualiter prohibeatur.
18 Trebellianica prohibita quibus verbis significetur.
19 Trebellianicam detrahere ad solum primum hæredem gratuatum pertinet.
20 Detractionem Trebellianicæ fideicõmisso grauati hæredes ob non confectum inuentarium amiserunt.
21 Hæres repræsentando personam matris excludit ex vno latere tantum materno coniunctam.

FACTI SPECIES.

Magnificus Dom. Petrus Guidobonus Berthonensis anno 1583. condidit testamentum, in quo hæredẽ instituit Dom. Iulium filium, & post eius mortem Dom. Iulium Cæsarem & Petrum Franciscum, nepotes ex dicto Iulio filio, & eorum filios & filiorum filios. Et eis sine filiis decedentibus substituit Dom. Alexandrum Balbum pronepotem ex Dom. Bartholomea nepte, si tunc vixisset, sin minus substituit Dom. Despinam & Archangelam eiusdem Alexandri sorores, vulgariter, & per fideicommissum. Et eueniente casu dic. substitutionis in personam dicti Alexandri uel dictarum eius sororum, seu alterius ex eis, eo in casu legauit DD. Annæ & Claræ filiab. suis iam nuptis 500. aureos singulis earum.

Mortuo testatore decessit etiam dict. Iulius eius filius, relictis prædictis Iulio Cæsare, & Petro Francisco. Qui quidem adita aui testatoris hæreditate decesserunt, nullis relictis filiis, & superstite dic. Alexandro Balbo, ac dic. Anna & Clara. Prædictus Balbus adiuit hæreditatem dic. testatoris, & apprehendit ipsius hæreditatis possessionem bonorum.

Prædictæ uero Anna & Clara, opponentes se ipsi Balbo, petierunt a Prætore continuari in possessionem bonorum dictæ hæreditatis dic. Iulij Cæsaris, tamquam eius proximiores, asserentes, quod si Balbus prætendit consequi bona fideicommissi, debet de earum manibus capere.

Insurgit etiam Dom. Drusilla soror uterina dic. Iulij Cæsaris, asserens se uti proximiorem admitti debere ad successionem ab intestato dicti Iulij Cæsaris fratris sui.

Quæritur quid iuris.

Petrus

Iulius	Anna	Clara
Iulius Cæsar	Petrus Franciscus	Bartholomea
		Alexander Balbus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLVI.

Respondendum existimo Dom. Alexandrum Balbum esse omnino manutenendum in ã se adepta possessione bonorum dic. hæreditatis & fideicommissi, reiecta omni petitione dictar. Dom. Annæ & Claræ, quibus nullum penitus ius in his bonis competit, siue consideramus successionẽ ex testamento, siue ab intestato. Ex testamento enim satis constat eas non fuisse vocatas tamquam hæredes, sed vt legatarias illius summæ 500. aureorum, ex quo sequitur, quod petere non possunt, se mitti, vel continuari in possessionem ex aliquo iuris reme 1 dio. Non equidem † mitti debent in possessionẽ ex remedio l. vlt. C. de edicto Diui Adr. tollen. cum illud conceďatur solummodo hæredibus scriptis in testamento, vt manifestũ est, & scripsi in Commentar. de adipisc. possess. remed. 4. num. 75. dum post alios scripsi non concedi remedium illud etiam filio succedenti parti ab intestato. Non etiam hæ mulieres continuandæ sunt in possessione bonorum & hæreditatis dic. Iulij Cæsaris ex dispositione nouarum constitutionum Dominij Med. in rit. de cõtinuanda possess. defuncti. §. 1. qua sancitum est, possessionem continuare debere a defuncto in hæ 2 redem, & quod apprehensio † medio tempore ab alio facta sit nulla. Nam constitutio hæc intelligitur de hærede gradu proximiore, qui alioqui successurus esset ab intestato, sicuti declarat Tiraq. in Tract. le mort saisit le vif. in 7. declar. 2. par. princi. Et res satis certa ea ratione redditur, quod proxi 3 mior † is est, qui hæredis nomen obtinet, non autẽ remotior. Porro Iulij Cæsaris vltimi defuncti heres proximior est Balbus eius ex sorore nepos, non autem sunt prædictæ Anna & Clara, siquidem cũ agatur de successione dic. Iulij Cæsaris, qui erat ipsius Balbi auunculus, Balbus ipse dicitur ingressus locũ & gradum Bartholomeæ matris. §. cum filius. insti. de hæred. quæ ab intest. deferuntur. Repræsentat 4 enim filius † hoc casu personam patris vel matris, id est, eodem in gradu ponitur filius, in quo erat pater, vel mater, vt tradunt Bald. in l. 1. C. de secundis nuptijs. Alex. in consi. 16. num. 10. & num. 14. lib. 3. Ruin. in cons. 63. col. 2. lib. 1. & Soc. iun. in cõs. 116. num. 28. lib. 1. quos secutus sum in cons. 200. nu. 44. lib. 2. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 95. n. 5 5. vbi n. 9. & 11. scripsi post multos, filium † ingredi locum & gradũ patris, vt dicatur æque proximior ac alter eius auunculus, qui alioqui tamquam proximior vocatus esset ad successionem defuncti patris, vel sororis. Est Balbus gradu proximior ipsis Anna & Clara, cum (ut est manifestum) sint in secundo gradu cum dicto Iulio Cæsare, Baldus vero in primo, mediante repræsentatione. Nec dicatur repræsentationem operari, vt Balbus non solus succedat, sed vt concurrat cum gradu anteriorib. iuxta dictum §. cum filius, quia vere filius repræsentat personam patris uel matris vt concurrat cum patruo vel auunculo, vel auuncula, vel amita, hoc est

cum

eum fratre vel sorore defuncti, de cuius hæreditate agitur, non autem vt concurrat cum propatruo, vel proauunculo, proamita & similibus. Et ideo si (vt exemplo hoc explicem) hodie in humanis esset aliqua soror vtrinque coniuncta dicti Iulij Cæsaris, quæ vere & proprie esset iu primo gradu, & proximior, Balbus ipse repræsentando matris suę personam efficeretur æqualis gradus cum dicta eius auuncula, atque ita auuncula hæc æqualiter ab intestato succederet cum ipso Balbo. Non autem ita est in casu nostro, vt scilicet, dictæ Clara & Anna distātes per secūdum gradum a Iulio Cęsare possint cū ipso Balbo succedere.

Et ex hoc etiam intelligimus prædictas Claram & Annam non succedere ab intestato dicto Iulio Cæsari, atque ita ex hoc etiam capite mitti vel continuari non posse in eius hæreditate. Nec repugnat statutū ciuitatis Berthonæ sub rubr. Quod matres filijs vel filiabus ooo succedant ab intestato, cuius verba hæc sunt.

Item statutum & ordinatum est, quod matres filijs vel filiabus, filio vel filiæ non succedant ab intestato, nec ascendentes, nec descendentes, neque vti collaterales ex linea materna existentibus ipsi filio vel filiæ, filijs vel filiabus, proximis agnatis vsq. ad quartum gradum inclusiue ex parte patris, qui gradus computetur & intelligatur secundum decreta & decretale, & non secundum leges Romanas, siue ciuiles. Hoc sane statutum excludit lineam maternam, sicque cognatos, vt Balbum, qui vere quoad personam Iulij Cæsaris dicitur cognatus, cum sit filius Bartholomeæ eius sororis. Includit vero agnatos, quorum in numero dicuntur esse dict. Clara & Anua, ex quo sunt filij Petri testatoris, sicque sorores Iulij patris dic. Iulij Cæsaris, vt manifeste probat textus §. item vetustas. instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur, & tradunt Castr. Alexand. & Ias. in l. voluntas. C. de fideicom. Alexand. in consil. 5. colum. pen. versic. præterea. lib. 6. Socin. sen. in cons. 217. num. 5. & 6. lib. 2. Dec. in l. fœm. num. 95. de regul. iur. & in cons. 187. num. 12. & Paris. in cons. 63. num. 4. lib. 2.

6 Nam respondetur, quod quādo filia est † nupta, desinit esse ex agnatione patris, vt eam conseruare possit, vt latissime scripsi in consil. 197. num. 47. & 49. & alijs sequent. lib. 2. & accedit Osasc. in decis. 127. num. 4. qui in fine testatur, sic suisse decisum a 7 senatu illo Pedemontano. Est enim mulier † finis agnationis & familiæ. l. pronuntiatio. ff. de verb. signif. Et responderunt Deci. in consil. 466. num. 9. Ruinus in consil. 15. num. 17. lib. 3. & Crau. in cons. 306. num. 5.

Ex prædictis sequitur, falsum esse quod asserunt dic. Clara & Anua, Balbum etsi fideicommissariū ex testamento Petri testatoris capere debuisse hæreditatem ex earum vt hæredum manu. Non, inquā necesse habuit Balbus ita capere, cum illę hæredes (vt diximus) dici non possint ipsius Iulij Cæsaris vltimi defuncti. Præterea, etiamsi admittimus dictas Annam & Clarā esse Iulij Cæsaris hæredes, attamē cum Balbus iam est in possessione sine vitio, estque paratus probare incontinenti de iure suo, debet in sua possessione manuteneri, vt tamquam legitimus 9 † contradictor impediat dic. Claram & Aunam, sicuti in specie scribunt Bart. in l. vlt. num. 22. versic. aut possidet. C. de edic. diu. Adr. tollen. & ibid. Alber. num. 15. Corn. num. 43. & Dec. num. 48. qui testatur communem esse opinionem, quam quidem probarunt & alij, quos congessi in Commentar. de adipiscen. possess. remed. 4. num. 634.

Quod autem Balbus sine vitio possideat, uel ex 10 eo constat, quod fideicommissarius † tunc dicitur possidere sine uitio, quando adita hæreditate ab ipso hærede aliqua ex iusta causa ingressus est possessionem. Ita respondit Alciat. in respon. 350. nu. 4. secund. impress. antiq. Lugdun. quem secutus sū 11 in dict. 4. remed. num. 636. Et iusta quidem fuit † causa nostro in casu ingrediendi possessionē, quia Balbus ipse est proximior alioqui ab intestato successurus (ut diximus supra) dic. Iulio Cæsari ultimo defuncto. Est etiam Balbus paratus de iure suo sta12 tim & in continenti probare. Nam etsi in iudicis † arbitrio positum est, quando quis dicatur posse ꝓbare incontinenti de suo iure ad impediendū missionem in possessionem ex remedio l. ult. C. de edic. diui Adr. tollen. quemadmodum auctoritate quāplurium scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 12. ut etiam tempus incontinenti concessum ad probādum uitium uisibile testamenti, ut missio hæc in possessionem impediatur, esse in iudicis arbitrio, scripsi in præcitat. Comment. de adipisc. possess. remed. 4. num. 230. attamen iudex ipse statuere pōt certum tempus etiam duorum mensium, ut docuit Bald. in l. 2. C. de edic. diu. Adr. tollen. Et cum in casu nostro constet manifeste de fideicommisso, & certa persona fideicommissarij, nempe Balbi, non est dubitandum, quin dicatur iam de ipsius Balbi iuribus probatum.

Nec obstat, quod Balbus ipse fideicōmissarius prætendere non possit aliquod ius ex dicto testamento ante restitutionem uerbalem sibi ab hærede factam, ut respondit Dec. in consil. 463. num. 12. & tradit Achil. Personal. in Tract. de adipisc. possess. num. 400. & 403. Nam respondetur ex sententia Alciati in respons. 350. in fine supra allegato, dum in his terminis scripsit, non else necessariam restitutionem aliquam. Et hoc quidem admittūt passim interpr. omnes, quos congessi in præcitat. Cummētar. dict. remed. 4. num. 634. Cum dicunt fideicommissarium possidentem, & paratum incontinenti 13 (ut diximus supra) de suo iure probare, esse † legitimum contradictorem ad impediendū hanc missionem in possessionem, ij sane Doct. præsupponūt & admittunt non requiri hoc in casu restitutionē aliquam fieri debere ab hærede fideicommissario, alioqui non dicerent, fideicommissatium esse legitimum contradicentem.

Præterea in casu nostro non fuit necesse Balbo capere bona fideicommissi e manu dictar. Clarę & Annæ tamquam hæredum Iulij Cæsaris ultimi defuncti grauari, cum ipse Balbus (ut iam demonstrauimus) hæres sit proximior.

14 Cæterum & ea ratione necessaria minime fuit restitutio † aliqua uerbalis, quia quando fideicommissarius habet a testatore facultatem ingrediēdi possessionem bonorum fideicommissi, non est necessaria aliqua restiturio, atque ita necesse non habet capere de manu hæredis. Ita Bald. in consilio 435. ueritas est ista. in fine. lib. 1. Grat. in consil. ult. num. 50. lib. 1. & Boer. in quæst. 156. num. 15. quos secutus sum in Commentar. de adipiscen. possess. remed. 4. num. 633. uersicul. altera est declaratio. Quod uero testator dederit licentiam & facultatem Balbo accipiendi propria auctoritate, uel ex eo constat, quod eum uocauit uerbis his, instituit & substituit, &c. quæ ut directa potestatem illam tribuunt, ut in specie censuit Grat. præcitato in loco. Et demum accedit, quod etiam ea ratione Balbus debet in adepta possessione manuteneri, cum non alia de causa contendant Anna & Clara, se

mitti

15 mitti † vel continuari in possessione bnnorũ & hæreditatis Iulij Cælaris vltimi defuncti, quam vt possint detrahere legitimam & trebellianicam dic. Iulin Cæsari debitam, iuxra ea quæ post Castrens. Alexandr. & alios scripsi in Commentar. de adipis. possess. rem. 4. num. 638. Quæ sane causa cessat nostro in casu, in quo prædictæ Anna & Clara nõ possunt detrahere aliquam legitimam & trebellianicam. Et quidem quod legitimam nequeant detrahere, constat ex eo, quod legitima debita Iulio Cæsari fuit, ob delictum ab eo perpetratum, detracta a fisco. Et si quid superfuit, totum illud fuit delatũ Petro Francisco fratri. Quo vero ad ipsum Petrum Franciscum constat (vt in facto mihi præsupponi-

16 tur) eum alienasse multa bona hæreditaria, quæ † censetur legitimæ loco elegisse atque acceptasse, vt scribunt Bartol. in l. in quartam, num. 9. ff. ad leg. falcid. & in l. Marcellus. §. rei, quæ. in fin. ff. ad Treb. & ibid. Soc. sen. num. 13. & alios congerit Burs. in cons. 151. n. 85. lib. 2.

De quarta trebellianicæ idem dicendnm est, vt scilicet locus nnn sit eius detractinni, cnm eam pro

17 hibuerit testator. Et prohibere † potuisse filijs primi gradus recepta magis est Doctor. sententia, vt scripsi in consil. 164. n. 26. lib. 1. & in Comment. de præsump. li. 4. præs. 198. num. 5. Quod vero testator

18 iste prohibuerit † trebell. satis manifeste significant verba illa. Et cum integritate conseruentur in familia, &c. vt scribunt permulti, quos longa serie congessi in dic. præsumpt. 198. num. 14. Praeterea admisso citra veri præiudicium, quod non fuerit prohibita detractio huius trebellianicæ, attamen in casu nostro ratinne deduci non potest. Et prima quidem est, quia fideicommissarij, nempe Iulius Cæsar & Petrus Franciscus, quibus Iulius eorum pater hæres primus grauatus restituit, non possunt detra-

19 here aliquam trebellian. cum illa † ad solum primũ hæredem grauatum pertineat. l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebell. vbi gloss. Bart. & reliqui, & post alios scribunt Alex. in l. cum filius. col. 1. de leg. 1. Ruin. in consil. 169. num. 11. & in cons. 89. num. 6. lib. 3. Ber. in consil. 67. in fin. lib. 2. Crauet. in consil. 537. in fi. lib. 3. Natta in consil. 321. num. 10. Marzar. in cons. 11. num. 8. Secunda est ratio, qua locus non est de-

20 tractioni huius trebellianicæ, quia eam † amiserũt ij hæredes fideicommisso grauati ob non confectum inuentarium, sicuti receptior & verinr est Doctorum opinio, vt respondi in consil. 272. num. 81. lib. 3. vbi quamplures hanc affirmantes commemoraui.

His manifeste constat Balbum iniuria molestari a prædictis Anna & Clara, quibus nullum ius cõpetit in his bonis.

Quod vero attinet ad Drusillam sororem vterinam dictorum Iulij Cæsaris & Petri Francisci, res etiam satis certa & manifesta est, nullum ius eam fouere, cum Balbus sit nepos ex sorore vtrinq. coniuncta dict. Iulio Cæsari & Petro Francisco, & ideo Balbus repræsentando personam matris, (ut diximus supra)

21 constat † excludere dictum Drusillam ex uno tantum latere materno coninnctam. auth. cessante, & auth. post fratres. C. de legit. hæred. & ibid. gloss. Bart. & reliqui. Et manifeste responderunt Ruin. in consil. 167. num. 11. lib. 2. & in consil. 22. num. 8. lib. 3. & Soc. Iun. in cons. 94. num. 14. li. 1. Concludo itaque, Balbum esse in sua possessione manutenendum reiecta omni molestia a prædicta Drusilla illata.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum primum per secundum reuocatum censetur.*
2 *Inclusio vnius exclusio dicitur alterius.*
3 *Re dubia primum testamentum reuocatur per secundum.*
4 *Duobus cum testamentis nemo decedere potest.*
5 *Reuocatio testamenti fit duobus modis. Tacite vt n. 7. Expresse vt n. 6.*
8 *Præsumptio legis est quod testator velit reuocare primũ, et valere secundum testamentum.*
9 *Præsumptio legis est, quod testator faciendo testamẽtum secundum velit recedere a primo.*
10 *Secundum testamentum tunc demum reuocat primum, quãdo est iure validum.*
11 *Secundum testamentum potest esse nullum defectu voluntatis testatoris.*
12 *Defectus voluntatis testatoris detegitur ob errorem testatoris.*
13 *Error impedit consensum.*
14 *Primum testamentum non reuocatur per secũdum quod est erroneum.*
15 *Substantia testamenti est hæredis institutio.*
16 *Repugnantia & perplexitas reddit secundum testamẽtum suspectum.*
17 *Primum testamentum per secundum confirmatum valet iure codicillorum.*
18 *Testator cum dixit in secundo testamento velle valere primum, videtur velle grauare secundos vt hæreditatem restituant scriptis in primo.*
19 *Hæres uniuersalis uel particularis in secundo testamẽto sit, non differt.*
20 *Regula l. cum prætor. in prin. ff. de iudicijs examinatur ubi ualeat.*
21 *Vocatio facta in augmentum beneficij non debet operari diminutionem.*
22 *Tacita & coniecturata mens testatoris non sufficit ad reuocandum institutionem hæredis.*

FACTI SPECIES.

Illustris. atque Reuerendiss. dom. Hippolytus Rubeus Cardinalis & Episcopus Papiensis anno 1585. condidit testamentum Papiæ, in quo hæredes instituit Illustriss. Dom. Comites Federicum, Hieronymum, & Carolũ. Executores uero testamenti reliquit Vicecomitem & duos ex deputatis Hospitalis Papiæ.

Deinde anno 1591. præfatus Dom. Cardinalis aliud condidit testamentum Romæ, in quo asseruit se alias condidisse testamentum receptum a Do. Iacobo Andrea Boldono notario Papiensi seu quouis altero, quod per secundũ hoc testamentum in eo, quod ei non contrariatur, in omnibus & per omnia confirmauit, & ualere debere omni modo declarauit. Et in hoc secundo testamento mandat executoribus in eo primo testamento a se constitutis, quod uẽdant bona mobilia & ex pretio emant prædia. Et in hoc secundo testamento nulla facta mentione Comitis Hieronymi a se instituti in primo testamento, asseruit solum, q̃d in eo primo instituit hæredes Dom. Comites Federicum, Hippolytum, Scipionem, & Petrum Mariam siue Hectorem filios quondam Dom. Comitis Petri Mariæ & pronepotes ipsius testatoris, quos in præsenti testamento confirmauit & confirmat, & ad eorum maiorem cautelam de nouo illos æquis portionibus hæredes sibi instituit, &c. Et in hoc secundo mandauit ipse testator quod Dom. Comes Troilus soluat fratribus suis legatum aureum, alioqui eo non soluente, instituit sibi hæredem dictum Dom. Comitem Hier. quem etiam uocauit, decedentibus omnibus filijs

lijs D. Comitis Petri Mariæ. Et deinde in fine huius secundi testamenti adest clausula hæc. Annullans omne aliud testamentum, excepto præsenti, & testamento facto Papiæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod in rerum natura numquam fuerunt, nec sunt illi filij Dom. Comitis Petri Mariæ ab ipso testatore nominati in dicto secundo testamento.

Dubitari nunc contingit, an per secundum testamentũ censeatur reuocatum illud primum, vel potius valeat primum, ita quod prædictus Illustr. D. Comes Hierony. consequi possit portionem sibi in eo relictam.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLVII.

DE proposita dubitatione respondendum videbatur, præfatum Illustrissim. & Reuerendiss. Dom. Cardinalem testatorem per secundum testamentum reuocasse illud primũ, saltem quoad personam Illustr. D. Co. Hieron.

1 Primo, quia certa est iuris regula per † secundũ testamentum reuocatum censeri primum. §. posteriore. institut. quib. mod. test. infirm. & l. sancimus. C. de testa. Quæ sane regula locum habet etiam si primum testamentum confectum sit coram multo pluribus testib. quam secundum, vt tradunt Bart. in l. hæredes palam. §. si quis post, num. 3. ff. de testa. Corn. in consil. 21. num. 10. lib. 4. Iason in l. si ita sit scriptum, num. 28. de leg. 1. & Didac. in Rubr. de testa. par. 2. num. 1. Imo locum habet regula hæc etiã si secundum testamentum sit validum iure aliquo speciali, vt responderunt Alex. in consil. 146. n. 12. & in consil. 177. num. 1. lib. 2. & Dec. in consil. 264. num. 2. versic. & hæc procedit, in consil. 475. nu. 1. & in cons. 489. num. 3. Paris. in cons. 34. n. 59. lib. 5. Didac. vbi supra.

Secundo accedit, quod testator ipse manifeste dixit in secundo testamento se confirmare primum testamentum in omnibus & per omnia, exceptis his, in quibus secundum ipsum testamentum esset contrarium & repugnans illi primo. Atqui secundum testamentum repugnat primo quoad personam dic. Dom. Comitis Hieronymi, cũ in eo primo fuerit & ipse hæres institutus, in hoc vero secundo non, sed alij fuerint vocati. Et inclusio † vnius 2 dicitur exclusio alterius. l. cum prætor. in princip. ff. de iudicijs. & hoc videtur confirmari ex eo, quod testator ipse in secundo testamento vltimo ex filijs Dom. Com. Petri Mariæ substituit ipsum Dom. Comitem Hieronymum, quasi quod significare voluerit, ipsum Comitem non instituisse hæredem.

3 Tertio & vltimo vrgere videtur, quod vbi † res dubia est, pronuntiandum est primum testamentũ esse reuocatum per secundum, ne alioqui dicamus 4 neutrum valere, cum nemo † cum duobus testamẽtis decedere possit, dic. §. posteriore. Et ideo interpretatio fieri debet, vt testamẽtum valeat. l. si pars. ff. de inoffic. test. & cap. vlt. de te ind. His respondendum videbatur, primum testamentum censeri reuocatum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpẽsa contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe primum testamentum dici non posse reuocatum per secundum. Cuius veritatis demõstrandæ gratia multis vtor argumentis. Præmittendo 5 tamen prius, reuocationem † testamenti altero de duobus modis fieri, hoc est expressa testatoris voluntate, nec non & tacita, seu a lege præsumpta. 6 Expresse, † quando testator confecit secundum testamentum, & in eo expressim protestatur se reuocare primum. Ita loquitur text. l. si quis, in principio testamenti, de leg. 3. sic etiam intelligi potest text. dicti §. posteriore. instit. quibus modis testa. in-7 firm. Tacite † vero siue præsumptiue censetur reuocatum primum testamentum, quando confectũ est secundum nulla facta mẽtione primi. Est enim præ-8 sumptio † a lege inducta, quod testator voluerit reuocare primum & valere secundum. Ita probat l. si iure. vbi gloss. 1. & Bart. de leg. 3. Et hoc illud est, quod dicere voluerunt glossa & Doctor. in ca. 1. de constit. in 6. Dec. in consil. 475. num. 1. & alii, quos sciens omitto, cum dixerunt, non esse necesse, quod testator in secundo testamento faciat mentionẽ pri-9 mi, cum legis sit † præsumptio, quod testator conficiendo secundum testamentum voluerit recedere a primo. Quocirca ab hac legis præsumptione receditur ex tacita & coniecturata ipsius testatoris voluntate. Ita egregie & in terminis tradit glossa in §. sed & si quis. institut. quib. mod. test. infirm. in verbo expressim, cum ait, ex tacita testatoris voluntate manere, hoc est, firmum stare primum testamentum. Atque ita præsumpta testatoris voluntas sufficit, ut primum testamentum non tollatur per secundum. Et glossæ traditionem probaui in consilio 176. n. 3. in fine.

Præmitto etiam secundo loco tunc demum secũ-10 dum † testamentum reuocare primum, quando est iure validum, sicuti manifeste habetur in dic. §. posteriore, & tradunt ibi Angel. Aretin. num. 2. & reliqui omnes. His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumẽtis primum illud testamentum dici non posse reuocatum.

Primo, quia si expressam reuocationem consideramus, illa non apparet facta, si etiam respicimus tacitam, nec illa aliqua coniectura ostendi potest, sed potius contrarium. Nam non semel testator ipse protestatus est velle confirmare primum ipsum testamentum, est ergo dicendum, hoc secundum non reuocare primum, sed illud ualere, ut in specie respondit Crauett. in consil. 143. num. 5. uers. si alterutrum.

11 Secundo suffragatur, quod secundum † testamentum est nullum defectu uoluntatis ipsius testatoris, & consequenter dici non potest reuoca-12 tum illud primum. Defectus † uoluntatis detegitur ex eo, quod errabat testator ipse dum conficeret dictum secundum testamentum. Nam in eo asseruit, se in primo instituisse hæredes quosdam filios Dom. Comitis Petri Mariæ, qui nunquam fue-13 runt, nec sunt in rerum natura. Qui sane error † impedit consensum. l. si quis per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. & l. si per errorem, de reg. iur.

14 Et in specie quod per secundũ † testamentum erroneum non censeatur reuocatum primum, scripsit Curt. iun. in leg. post nouissima, n. 6. C. de pact. quẽ secutus est Petr. Peral. Hisp. in l. si quis in princ. test. n. 79. uers. 3. fallit. de leg. 3.

Tertio accedit, quod hoc secundum testamẽtũ uidetur continere repugnantiam & perplexitatem quandam. Nam in hoc secundo instituit alios hæredes, quam uocatos in primo, atque ita mu-15 tanit primi testamenti substantiam, quæ † in institutione hæredis consistit. §. ante hæredis. instit. de legatis. Et tamen in hoc secundo testamento uoluit ualere primũ. Quæ sane repugnãtia & perplexitas efficere uí, ut neutrum ualeat, ut in specie rñdit

Crauet.in consil.143.num. 4. Ex quo sequitur esse debere locum successioni ab intestato, in qua debet præferri Dom. Com. Hieronymus gradu proximior.

Quarto suffragari videtur, quod saltem prædicta repugnantia † & perplexitas reddit secundum hoc testamentum suspectum, vt in specie responderunt Oldr. in cons. 242. in fi. & Crau. in cons. 143. n. 11. qui quidē Crau. n. 12. subiunxit, hoc maxime procedere, quando adest aliqua alia suspitio fraudis & doli, sicuti in casu nostro aliquas extare audio.

Quinto & vltimo, admisso, quod hoc secundum testamentum careat omni suspitione, dicendū est, & primum, & secundum valere quoad personam Dom. Comitis Hieronymi, qui in illo primo fuit institutus heres æquis portionibus cum alijs vocatis. In hoc vero secundo non fuit expresse exclusus. Ita quod non repugnat hoc secundum cum illo primo, cum præsertim testator in secundo confirmauerit primum, sed dicitur testator sic disposuisse, vt hæredes vocati in secundo teneantur per fideicommissum restituere dict. Dom. Comiti Hieronymo portionem ei in primo testamento relictam, sicuti manifeste probant l. si quis priore. ff. ad Trebell. & §. sed etsi quis. instit. quib. modis test. infirm. Quib. in locis commemoratur constitutio Imperatorum Seueri & Antonini, quorum verba sunt hæc.

Imperatores Seuerus & Antoninus Cecilio Cāpano testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure valere perinde ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis aut suppleta quarta ex lege falcidia hæreditatem restituat ijs, qui priore testamento scripti fuerunt propter inserta fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores. Et idem respondit Vlpian. in l. posthum. §. si paganus. ff. de iniusto, rupto & irrito testamento, his verbis, si paganus qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, & in eo comprehendisset, fidei se hæredis committere, vt priores tabulæ valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est. Quo rupto quæri poterit, an vice codicillorum id valere debeat, cum & hæc verba sint fideicommissi. Et sine dubio vniuersa quę illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata & fideicommissa, sed & libertates & hæredis institutio. Hæc Vlpianus. Et ex nostris annotarunt Castrens. in dic. l. si quis priore. in summario, qui dixit valere primum † testamentum per secundum confirmatum, valere iure codicillorum, vt institutus in secundo maneat contentus rebus in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam, & residuum restituat instituto in primo. Idem docuit Alex. eodem in loco in secundo nota. cum scripsit, quod eo ipso quod testator † dixit in secundo testamento velle valere primum testamentum, videtur velle grauare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in primo, & idem pene ad verbum scripsit Angel. Aret. in dict. §. sed etsi quis priore. in 3. notabi & Claud. Seysel. in dic. l. si quis priore. in 1. nota. qui & illud manifeste scripsit, nullam † esse differētiam, quod hæres vocatus in secundo testamēto sit hæres vniuersalis vel particularis, cum eadem sit ratio. Idem scripserunt Castr. Imola, & reliqui in d. l. posthumus. §. si pagan. ff. de iniusto rupto & irrito test. & Im. & Castr. secutus est Peralta. in d. l. si quis in princ. testamenti, n. 81. vers. 6. fallit, & n. 88. vers. vndec. fallit. de leg. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium, & primo quidem argumento respondetur vno verbo, prædictam regulam non habere locum in casibus supra enumeratis, qui huic nostro adaptantur, nēpe quando secūdum testamentum est vel erroneū, vel sibi repugnans, vel primi confirmatorium. Non repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Non obstat secundum argumentum, quia respōdetur, quod imo testator in secundo testamēto nō exclusit D. Co. Hieronymum, cum vocauerit nominatos in primo testamento, inter quos adest & ipse D. Co. Hieronymus qui non potest dici exclusus ob id, quod alij fuerint inclusi in hoc secundo, iuxta regulam † dictæ l. cum Prætor. in princ. ff. de iudicijs, quia respondetur, regulam illam non habere locum, quando id, quod videtur exclusum per aliquam dispositionem includitur ex alia, vt scribit Dec. in l. 1. in 3. lect. num. 84. ff. si cert. pet. & in cons. 11. num. 18. & Dec. secutus sum in cons. 106. num. 231. lib. 2. Etsi ergo in casu nostro D. Co. Hieron. videtur exclusus per hoc secundum testamentū, ex quo alij (vt diximus supra) sunt inclusi, attamen dicitur inclusus per illud primum, quod testator in hoc secundo confirmauit & validum esse voluit. Nec dixit testator in hoc secundo testamēto, quod in illo primo instituerit hæredes solummodo illos, quos deinde recenset in illo secundo, & propterea alii, vt do. Com. Hier. nominati in pr. non cēsentur exclusi, iuxta egregiam traditionem Bart. in pr. constitut. C. num. 7. dum excusat Iustin. qui dixit, spiritum sanctum procedere a patre, & tacuit a filio. Inquit Bart. Iustin. ob id dici non posse hæreticum, cū non negauerit, quin etiam procedat a filio. Ita in casu nostro, licet dixerit hic testator in secundo hoc testamento se in primo illo instituisse filios Do. Petri Mariæ, non tamen negauit, quin instituerit etiā dom. Comitem Hier. Præterea & secundo regula d. l. cum Prætor. cessat, quando repugnat verisimilis mens testatoris, vt scribunt Soc. iun. in cons. 121. n. 22. lib. 1. & in cons. 5. num. 12. in fine. lib. 2. & Grat. in cons. 5. num. 83. lib. 2. Et idem ego ipse respondi in d. cons. 106. num. 232. lib. 2. quo loco num. 233. dixi, prædictam regulam non habere locum, quando alioqui sequeretur aliquod absurdum. Et demū cessat prædicta regula, quando adest eadem ratio includendi. Ita Fel. in c. nonne. n. 5. de præs. & Paris. in cons. 111. n. 39. li. 1. Porro in casu hoc nostro, mēs verisimilis ipsius testatoris fuit non excludere do. Com. Hier. iam in primo vocatum gradu proximiorem, quem ob multa patris merita in ipsum testatorem collata, dum in causa fuit, vt Serenis. Magnus Aetruriæ Dux curauerit ipsum testatorem creari Cardinalem. Et ideo sequeretur maximum absurdum, si diceremus ipsum do. Com. Hieronymum fuisse per secundum testamentum exclusum. Et demū eadem imo maior suadet ratio quod exclusus non fuerit. Nec ob id dicitur testator exclusisse ipsum do. Co. Hieronymum quod eum substituerit vltimo decedenti ex filijs do. C. Petri Mariæ, cum illa substitutio facta sit respectu portionum ipsorum filiorum d. dom. Com. Petri Mariæ. Non enim hæc vocatio † quæ facta est in augmentum beneficij & commodi collati in ipsum do. Co. Hier. operari debet diminut. l. legata inutiliter. de leg. 2.

Præterea & secundo respondetur prædictam argumentationem demonstrare solum tacitam & præsumptam quandam testatoris mentem & volūtatem, sicuti de argumento ab inclusione vnius ad exclusionem alterius scribunt Bald. in l. siue possidetis, n. 5. in fi. C. de probat. & Mathes. in notab. 77. Quæ quidē tacita, † & coniecturata mēs & volūtas testato-

testatoris non sufficit, vt reuocata censeatur institutio hæredis facta in pr. testamento. Ita in specie declarando regulam §. posteriore. inst. quib. mod. test. infirm. tradit Petr. Peral. in l. si quis in princ. testamenti, n. 88. vers. 12. fallit. de le. 3. adductus text. l. si ex parte. ff. de adim. leg. vbi Bart. & Alber.

Non obstat tertium & vlt. argument. quia respõdetur ex supradictis, rem non esse dubiam, sed satis claram, cum tot & tantæ extent rationes, quib. apparet primum testamentum obseruari debere saltẽ (vt diximus) in vim codicillorum, vt scilicet, per fideicommissum restitui debeat ipsi D. Co. Hier. portio ei in d. primo testamento relicta.

SVMMARIVM.

1 *Retrotrahere liquidationem ad tempus petitionis est quadam fictio translatiua. Non admittitur in præiudiciũ tertij. num. 2.*
3 *Retrotractio ad tempus petitionis admitti non debet.*
4 *Tempus implementi inspicitur, quando contractus requirit implementum ex parte creditoris.*
5 *Aequitate cessante cessat etiam fictio.*
6 *Interesse melioramentorum spectatur a tempore petitionis citra.*
7 *Liquidatio nihil est aliud quam declaratio.*
8 *Liquidum dicitur quod est clarum & certum.*
9 *Liquidationem retrotrahi probatur.*
10 *Effectualis executio per iudicem non debet concedi.*
11 *Liquidatio præcedere debet concessionem executionis.*
12 *Ratihabitio retrotrahitur ad tempus confecti actus, factæque dispositionis.*
13 *Actor qui petit rem sibi restitui cum fructibus vel cum interesse, petere potest primum in genere, deinde in processu in specie.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLVIII.

REspondendum multis rationibus videbatur, liquidationem melioramentorũ nõ esse retrotrahendam ad tempus petitionis, sed eius rationẽ habendam esse solummodo a die qua facta fuit, & consequenter nullum eius interesse censeri decursum a die petitionis citra, ita quod compensatio aliqua fieri non possit cum parte illius summæ. XV. aureorum.

1 Primo quia retrotrahere † liquidationem ad tẽpus petitionis est quædam fictio translatiua transferens actum a præsenti ad præteritum, quæ etsi admittitur quando facti est, vt tradit Bartol. in l. si is qui pro emptore. num. 41. versicul. quinto princi-
2 paliter quæritur. ff. de vsucap. Nihilominus † in præiudicium tertij non admittitur, vt dicitur de ratihabitione. l. obseruare. §. post hæc. ff. de officio Procon. & legati. Nec tollit ius tertij. l. si patrem. §. vltim. ff. quemadmod. seruit. amitta. & l. bonorum. ff. rem rat. hab. & tradit gloss. in cap. ratihabitionem. de regul. iur. in 6. Atqui nostro in casu si admitteretur hæc fictio, & retrotractio, tolleretur ius partis, cuius clarum & liquidum creditum, admissa compensa-
3 tione, minueretur. Ergo retrotractio † ad tẽpus petitionis admitti non debet.

Secundo suffragari videtur, quod ad inducendũ compensationem pro extinctione interesse requirebatur liquidatio crediti tempore ipsius compensationis deductæ. Quo casu inspiciendum est tempus ipsius liquidationis, non autem tempus ipsius peti-
4 tionis, sicuti dicimus, quod quando † contractus requirit implementum ex parte creditoris, inspicitur tempus implementi, vt tradit Ioan. Crot. in le. si is, qui pro emptore, num. 137. versic. 8. fallit. ff. de vsucap.

5 Tertio & vltimo vrgere videtur, quod † vbi cessat æquitas, cessat etiam fictio. l. qui in vtero. ff. de statu hom. & tradit Bart. in d. l. si is, qui pro emptore, n. 67. & 68. At hic cessat æquitas, quia de credito XV. aureorum clare constat, de credito vero causa meliorament orum nõ apparet. Et liquidatio ipsa fuit dilata culpa ipsius creditoris melioramentorũ, qui ea liquidari non curauit. Ergo admitti non debet hæc fictio translatiua, sicque hæc retrotractio.

His respondendum videtur liquidationem non debere retrotrahi ad tẽpus petitionis, sed interesse melioramẽtorum deberi a die ipsius liquidationis factæ tantum.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius ppensa, atque examinata, contrarium visum est mi-
6 hi verius, quod scilicet interesse † melioramentorum spectari debeat a tempore petitionis citra, cũ liquidatio postea facta ad illud tempus retrotrahatur.

7 Primo ea me monet ratio, quod liquidatio † nil
8 aliud est, quam declaratio, cum liquidum † dicatur quod est clarum & certum, vt ad rem prope nostrã probat tex. l. 1. C. si secundo nupserit mulier, ibi. & cum competentibus fructibus ad liquidum deducta ratione restituat, sic dicimus probationes liquidas id est apertas. l. pen. C. de periculo tuto. & in specie prope tradunt Benedict. Barz. in Tract. de Guarentigiis parte 1. princip. q. 2. col. 2. versic. redeo ad primum. & Anton. Massa Galesius in Tract. de Formula Camer. obligat. in tit. de liquidatione, num. 1. Atqui declaratio retrotrahitur ad principiũ actus, & dispositionis factæ. cap. cum sic, de vsuris. glos. in l. si mulier. in princ. ff. de leg. 3. & alijs comprobaue Sociu. sen. in cons. 23. n. 19. lib. 4. & Boer. in quæst. 172. num. 36. ergo liquidatio hæc retrotrahitur ad tempus petitionis.

Secundo in specie magis, quod scilicet liquida-
9 tio † retrotrahitur, affirmarunt Barz. in dic. quæst. 2. col. 2. versic. sed debet intelligi, & Massa Gales. in dic. titulo, de liquidatione, num. 6. in fin. qui ob id dixerunt, executionem instrumenti peti quidẽ posse, etiam non facta liquidatione, sed iudicem non
10 debere concedere ipsam effectualem † executionẽ,
11 nisi prius fiat liquidatio. Et sic liquidatio † præcedere debet concessionem executionis. Non autem est opus ab initio liquidare, imo ipsa liquidatio superueniens (aiunt prædicti) trahitur retro, & operatur ac si ab initio ante petitam executionem facta fuisset.

Tertio suffragatur simile quod dicimus, ratiha-
12 bitionem † retrotrahi ad tempus confecti actus, factæque dispositionis. Ita copiose post alios scripsit Tiraquel. de retract. consang. §. 1. gl. 10. nu. 64. qui num. 66. & num. 69. dixit, hoc maxime locum habere, quando non agitur de alterius præiudicio. Est enim ratificatio approbatio & confirmatio quædã, quæ actum iam factum esse demonstrat, sicuti melioramentorum liquidatio seu declaratio, iam facta melioramenta præsupponit, sicuti ergo vna retrotrahitur, sic & altera, & præsertim liquidatio, quæ nullum affert detrimentum possidenti ipsa melioramenta. Non enim eorum æstimationem & valorem auget, sed potius quatenus differtur minuit, ob vetustatem & consumptionem.

Quarto propius ad rem facit, quod in foro & praxi
13 obseruari solet, ut actor, † qui petit rem sibi restitui

cum fructibus vel cum interesse, sufficit, si ita petat in genere, deinde in processu fit specificatio & liquidatio, qua secuta fit executio pro omnibus ipsis fructibus perceptis a die petitionis. Ita passim docuit Prac. Papien. in forma libelli in actione reali in verbo simul cum fructibus, nu. 2. & in verbo, & in florenis, nu. 2. & alios eiusdem opinionis doctores refert & probat Osas. in decis. 129. num. 14. & 16. liquidatio ergo interesse & fructuum si retrotrahitur ad tempus petitionis, frustra concederent prædicti Doctores peti posse fructus & interesse incertũ, nulla. s. liquidatione adhuc facta, & liquidationem fieri posse in processu ante executionem.

Quinto & vltimo accedit æquitas quæ suadet, vt interesse seu verius fructus, qui ex melioramẽtis percipiuntur a possessore ipsorum melioramentorum præstentur ei, qui fecit ipsa melioramenta, vt ex aliorum sententia tradunt Afflictus in decis. 87. Modern. Paris. in Comment. ad consuet. Paris. in tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 86. & Ioan. Garz. Hispan. in Tract. de expensis & melioration. cap. 23. num. 53. & num. 56. in fin. Est enim certum reditus & fructus percipi maiores ex prædijs melioratis, æquitas, inquam suadens hanc fructuum restitutionem operatur, vt illi debeantur statim quo is cępit possidere ipsa meliorameta absque alia interpellatione, & consequenter mora, sicuti præstari solent & debent alij fructus ex fundo percepti statim quo fundum alteri venditum & non traditum, accepto tamen pretio, possidere continuat, cum æquitati non conueniat, qđ fundi † venditor habeat fundum & ipsius fundi pretium, sicuti statuerunt Impp. in l. curabit. Quæ quidem constitutio fundata est in æquitate, sicuti demonstrant Doctor. ibi, & Didac. in lib. 3. variar. resolut. cap. 4. num. 2. Debentur ergo ij fructus ex melioramentis percepti a die petitionis, vt & alij ex fundo principali collecti & consequenter liquidatio retrotrahitur ad tempus petitionis.

14

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi ex iam dictis existimo satisfactum, singulatim tamen respondeo. Et ad primum respondetur nullum hic considerari posse præiudicium tertij, nẽpe possessoris melioramentorum, cum commodum fructuum ex eis sit consecutus.

Non obstat secundum, quia etsi interesse melioramentorum causa deduci non potuit in compensationem ob id, quod nondum esset tunc liquidũ, nõ tamẽ inde fit, quin debeatur a die petitionis ei, qui ipsa melioramenta fecit.

Non obstat tertium, quia respõdetur, quod imo æquitas est ex parte eius, qui melioramẽta fecit, ne eorum fructus sibi debitos amittat.

Ita visum est mihi de iure respondere, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 *Verba Bullæ intelligenda sunt stricte & proprie.*
2 *Diœcesis nomine non continetur proprie ciuitas.*
3 *Verba Ciuitatibus, Ducatibus, & Dominijs significant loca quatenus se extendit iurisdictio temporalis non spiritualis.*
4 *Diœcesis nomine comprehenduntur Ecclesiæ & beneficia sita in alieno territorio.*
5 *Camerarius Cardinalis non potest extendere verba Bullæ Pontificis.*
6 *Interpretatio Bullæ fieri debet ab ipso Pontifice.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLIX.

Crediderim verba illa Bullæ Sisti V. Pontificis Max. Ciuitatibus, Ducatibus & Dominijs Placentiæ, &c. non comprehendere beneficiatos ciuitatis & Principatus Papiæ subiectos diœcesi Placẽtiæ. Est enim clarum verba † huius bullæ esse intelligenda atque interpretanda stricte & proprie, cũ versemur in onerosis sicque odiosis, vt in specie ꝓbat tex. in cap. Rodulphus. de rescript. vbi rescriptum Pontificis impetratum contra homines diœcesanos, non comprehendit homines ciuitatis, cum diœcesis † nomine non contineatur proprie ciuitas. & post Felyn. & alios in d. c. Rodulphus. respondit Bero. in cons. 3. n. 33. & in cons. 107. n. 15. lib. 1. & in cons. 148. n. 2. lib. 3. Porro verba illa, † Ciuitatibus, Ducatibus & Dominijs Placentiæ, Parmæ, Ferrariæ, &c. significant loca quatenus se extendit iurisdictio temporalis, non autem spiritualis, alioqui dixisset Pontifex, Ciuitatibus & Diœcesib. Placentiæ, &c. quemadmodum vsu & stylo sic dici solet in his bullis, dum volunt summi Pontifices comprehendere etiam ecclesias & beneficia existentia extra temporale dominium illius ciuitatis in Bulla expressæ. Et iure etiam probatur, vt tradunt Alber. in l. 2. C. de officio præfecti Prætor. Africæ, & Fran. Marc. in q. 1122. num. 27. par. 1. & apertius Bero. in consil. 22. num. 10. lib. 3. qui quidem affirmant sub hoc nomine diœcesis † comprehendi ecclesias & beneficia sita in alieno territorio temporali, quę tamen in spiritualibus (vt dici solet) subsunt ciuitati in bulla nominatæ, sicuti exemplum affert Bero. in diœcesi Bononiæ, quę se extendit vsque ad Padum vel circa, comprehendendo oppida Centi, Plebis, & alia quæ non sunt de territorio & districtu Bononiæ, sed Ferrariæ. Et accedit, quod si recte consideramus, summus Pont. Sistus noluit imponere hoc onus subsidij beneficijs existentibus extra prouincias, ciuitates, & loca supposita sedi Apostolicæ immediate, & mediate, sicuti mens & volũtas hęc colligitur ex eo, quod dixit, se imponere subsidiũ 78. scutorum populis status temporalis ecclesiastici, nempe prouincię Marchiæ, Romandiolæ, Vmbrię, &c. significans loca omnia temporalia immediate supposita sedi Apostolicæ. Deinde dixit se imponere aliud subsidium 12. scutorum super omnib. beneficijs existentibus in vniuerso statu S. Rom. ecclesiæ, ac etiã existentibus in Ciuitatib. Ducatibus, & Dominijs Parmæ, Placentiæ, Ferrariæ, Mantuæ, Regij, Vrbini & Pisauri. Quæ quidem Ciuitates, Ducatus, & Dominia subsunt mediate sedi Apostolicæ. Et si ipse Pontifex voluisset grauare etiam beneficia existentium in Ciuitatibus & Dominijs Principum non suppositorum etiam mediate ipsi sedi Apostolicæ, vno verbo dixisset se imponere subsidium omnibus & quibuscunque beneficijs in Italia vel etiam alibi existentibus.

Nec repugnat, ꝙ in ipsa bulla ita dicatur, in xta taxã imponẽdam inter personas ecclesiasticas per eius diœcesis episcopum. Quod quidem nomẽ diœcesis comprehendit, vt diximus supra, ẽt beneficia existentium in territorio tẽporali alterius domini & principis. Quia respondetur summ. Põt. voluisse demonstrare solum personas, quę taxam facere debent, atq. ita dicere voluit, quod Episcopus Parmẽsis taxam faciat inter beneficiatos sibi suppositos, hoc est, inter illos, quorum beneficia Pontifex grauauit, sic & Episcopus Placen. inter suos, & ita singulatim.

gulatim. Non antẽ his verbis voluit Pontifex grauare beneficia omnia ipsarũ diœcesũ, quia si ita sensisset, id expressisset supra, & sicuti dixit Ciuitates, Ducatus, & Dominia, dixisset, Ciuitates, diœceses, &c. Non etiam obstat, quod Illustriss. atque Reuerendiss. Dom. Card. Camerarius in suo edicto ita dixerit. Di Piacẽza Clero, e diocesi scudi 900. quia 5 respondetur Dom. Camerarium † non potuisse extendere verba bullæ Summi Pont. nec eam interpre- 6 tari, cum interpretatio † fieri debeat ab ipso Pontifice. l. vlt. C. de legib. & ibid. scribunt Bart. Bald. Alber. & reliqui. Ex quo pariter infertur, quod etiam nunc Reuerend. admodum D. Vic. Episc. Placẽ. nec potest, nec debet interpretari & extendere prædicta verba, sed recurrere debet ad S. sedem Apostolicã nunc repræsentatam ab Illustriss. & Reuer. D. Cardinalibus, qui in cõclaui sunt pro electione Põtif. Max. vel expectare nouum Pont. & interim debet ipse D. Vicarius supersedere ab exactione beneficiatorum, qui nõ sunt sub ciuitate, Ducatu & Dominio Placentino. Qđ si ipse D. Vicarius non prius consulta sede Apostolica curabit prædictos beneficiatos soluere, impune poterunt ipsi beneficiari recusare solutionem, cum certum & clarum nõ sit eos fuisse pro hoc subsidio grauatos, &c.

SVMMARIVM.

1. *Societas cum pupillo contrahi nequit.*
2. *Societas est vltro citroq. obligatorius contractus.*
3. *Pupillus obligari nequit.*
4. *Minor contrahere potest & societatẽ inire quãdo tutor vel curator communicat bona fratrum.*
5. *Non potest esse tutor vel curator in re propria.*
6. *Ad societatem tacite contractam probandum plura concurrere debent.*
7. *Ad societatem contractam vel non contractam probandũ coniecturæ sufficiunt.*
8. *Fratribus cohabitantibus & quædam communicantibus non contracta est societas in omnibus, sed solum in quibusdam.*
9. *Nulla societate existente omnium bonorum, damnum esse debet solius læsi.*
10. *Damnum consequens ob maleficium, ad maleficium solum pertinet.*
11. *Casus legis vbi extat, cessant omnes hæsitationes.*
12. *Socius adulter vel aleator damnum cæptum ex medio non aufert.*
13. *Pœna debet tenere suos auctores.*
14. *Damnum quod quis sua culpa sentit, alij imputare non audeat.*
15. *Communicatio lucri & damni in societate a pari procedit.*
16. *Lucrum ex turpi quæstu non communicatur.*
17. *Delictorum turpis & fœda communio est.*
18. *Condemnatio non soluitur de communi, si frater socius commisit maleficium.*
19. *Socius captus sua culpa si ab hostibus redimatur pretio, id pretium in portionem non sociorum, sed propriam reputatur.*
20. *Expensæ in castris & militia imputantur in portionẽ suã, non sociorum.*
21. *Vestibus pretiosis vxori fratris datis, dominium permanet apud fratres & patruos.*

FACTI SPECIES.

Magnifici Dom. Ioan. Philippus, Horatius, & Euãder fratres in omnium bonorum suorum communione viuebant. Decessit Dom. Io. Philippus, relictis Do. Hieronymo & Rugerio filijs ætate minoribus. Nã Hieronymus erat ætatis 14. annorum, Rugierus verò 12. qui omnes cum eorum patruis tutoribus & curatoribus relictis in eadem communione bonorum continuarunt. Hieronymus elapsis 4. vel 5. annis a morte patris, rixas & cõtentiones graues admodum sua causa habuit aduersus non nullos, cum quibus, vt omnia sedarentur, coacti sunt prædicti patrui pacem inire, & eis, nec non & fisco soluere satis egregiam pecuniarum summam. Postmodum idem Hieronymus duxit vxorem, quam vt exornarent prædicti Domini Horatius & Euander, emerunt multa iocalia, & vestes, & tradiderunt sponsæ, cuius dotem seu reditus semper percepit solus ipse Hieronymus, qui deinde militare cœpit, & in castra se contulit, vbi ingentem pecuniarũ summam erogauit.

Dubitari nunc contingit, quid seruandum sit in diuisione bonorum, an scilicet impensæ omnes factæ nomine & causa Hieronymi communes esse debeant, vel potius imputanda sint in portione ipsius Hieronymi.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLX.

Respondendum est sine controuersia, omnem illam impensam, quam causa rixarum, & delictarum D. Hieronymi erogarunt D. Horatius & Euander eius patrui & curatores imputari omnino debere in portione ipsius Hieronymi, non autẽ communes esse debere cum Dom. Rugerio fratre. Quandoquidem nulla hoc in casu extitit societas omnium bonorum inter dictos Hieronymum Rugerium & eius patruos, ex quo ipsi Hieronymus & Rugerius erant ætate minores & sub cura & administratione dictorum eius patruorum, & præsertim Rugerius, qui adhuc erat pupillus, cum quo socie- 1 tas † contrahi nõ potest, vt tradunt Bart. in l. Titiũ. §. altero. n. 5. versic. ex prædictis. ff. de admin. tut. & in l. cum duobus, §. idem Papin. ff. pro socio, Bald. in l. si patruus. n. 15. C. communia vtriusq. iud. Alex. in cons. 49. num. 1. lib. 1. Corn. in cons. 1. n. 2. lib. 1. & in cons. 213. n. 3. li. 3. Ias. in l. 1. n. 6. C. qui test. facere poss. Socin. sen. in cons. 160. col. 4. lib. 2. Dec. in consil. 21. col. 1. vers. 2. in casu. Pari. in cons. 84. num. 8. & n. 53. lib. 1. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 25. num. 2. Et huius sententiæ ratio est 2 manifesta, quia contractus † societatis est vltro citroq. obligatorius. l. societates contrahuntur. §. vlt. 3 ff. pro socio. Ea propter pupillus † qui obligari non potest. l. obligari. ff. de aucto. tut. non etiam societatem inire potest. Et licet ipse Rugerius factus fuerit pubes, sicque maior quatuordecim annis, attamen adhuc nec cum eo societas coiri potuit. Ita Alexan. in cons. 49. n. 4. lib. 1. & in cons. 154. nu. 7. lib. 2. & Iason in d. l. 1. n. 6. vers. 3. limit. C. qui testam. facere poss. Nec obstat, si dicatur societatem potuisse contrahi, imo contractam fuisse cum ipso Rugierio ob auctoritatem curatorum, qui passi sunt duos ipsos fratres viuere in communione omnium bonorum, iuxta ea quæ scribunt Bald. in l. si patruus. num. 15. versic. item dico. C. comm. vtriusq. iudic. Alex. in cons. 47. n. 2. in fi. li. 1. Corn. in cons. 1. n. 8. li. 1. Ias. in d. l. 1. n. 6. vers. 1. lim. C. qui tes. facere poss. & Crau. in cons. 286. col. 1. vers. 2. dico, cum dicunt, 4 minorem † contrahere posse, & dici societatem cũ fratre, quando tutor vel curator communicat bona ipsorum fratrum. Nam respondetur, id nõ procedere, quando tutor uel curator esset unus socio- 5 rum, quia non posset esse tutor † nec curator in re propria, sicuti manifeste sensit Dec. in d. consil. 21. col. 1. uers. 2. in casu nostro. Non etiã obstat, si dica-

tur, pupillum vel minorem posse & dici continuasse societatem iam cœptam inter suos maiores, vt affirmarunt Baldus in dict.l.si patruus, num. 16. Corneus in consil.1.num.3.lib.1. Alexand.in cons.132. colum.1.lib.5. Ias.in consil.3.col.2.lib.3. & Crauet. in consil.285.col.1.vers.sed præmissis, & col.2.versic.respondeo quod.

Nam respondetur nostro in casu, nec quidem inter maiores ipsorum Hieronymi & Rugerij extitisse societatem omnium bonorum, cum vt illa tacite contracta dicatur, plura † concurrere debeant, quæ existimo hic non extitisse. Requiritur enim, quod vna simul viuant, lucra & reditus omnes communicent indifferenter, ac demum, quod de actis & gestis nullam rationem reddant. Et præterea accedit, quod ad demonstrandum contractam vel non cõtractam fuisse societatem † coniecturæ sufficiunt, sicuti tradunt Bartol.in dict.l.Titium.§.altero.ff.de adm.tutor. Bald.in consil.304.non est nouum, col. 2.lib.1. Roman.in consil.291.num.7. Barbat.in cõsil.37.colum.13.lib.2.& apertius Ias.in cons.1.col. 6.lib.3.& Dec.in cons.21.col.2. vers. prædictis tamen non obstantibus.

Coniectura hic est, quod Hieronymus non communicauit reditus domus, quam consecutus fuerat nomine dotis eius vxoris, quæ tamen vna cum eo viuebat in communi domo. Id quod significat animum Hieronymi fuisse non contrahendi societatem omnium bonorum Ita sane dicimus, quod quando fratres † simul habitantes aliqua solumodo communicant, dicitur contracta societas quo ad illa, non autem quo ad alia, vt scribunt Anchar. in consil.302.materia ista, num.7. Alexand.in consil.49.num.3.lib.1. Cæpol.in consil.40.num.3. in ciuil.& Ias.in l.1.num.8, in fin.Co. qui testam. facere possunt, & in consil.2.colum.6.versic.3.facit. lib. 3. Imo dicimus, quod quando vnus fratrum, emit ꝓprio nomine, & eam describi fecit in catastro suo etiam nomine, arguitur non contracta omnium bonorum societas, sicuti post alios respondit Alcia. in respons.159.colum.vlt. & Crauet. in consil. 26, num.2. Idem ergo & nostro in casu dicendum est, vt non dicatur contracta societas omnium bonorum, quia alioqui communicati fuissent etiam reditus dictæ domus. His intelligimus nullam extitisse societatem omnium bonorum inter prædictos Hieronymum Rugerium & eorum patruos, & consequenter frustra dubitari, an quod impensum fuit od delicta Hieronymi ad commune damnum pertineat. Est enim manifestissimum, quod nulla † existente societate omnium bonorum, damnũ esse debeat solius Hieronymi.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod omnium bonorum societas extiterit inter prædictos fratres & patruos, attamen quod impensum fuit ob delicta Hieronymi, cedere non debet damno communi, sed ipsius Hieronymi tantummodo. Hanc veram sententiam, & æquitati consentaneam probat.

Primo text.l.si fratres.§.vltim. ff. pro socio. cuius verba hæc sunt. Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socins omninm bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur, vt præstet. Et Atilicinius, Sabinius, Cassins responderunt, si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum, si ob † maleficiũ suum, ipsum tantum damnum sentire debere, &c.

Hic textus adeo clarus est, vt nullus dubitationi sit locus, vbi enim extat casus † legis, ibi cessant omnes hæsitationes.l.ancillæ.C.de furtis.& scribit Bal. in consil.174.casus talis est. Quoddam familiæ.lib. 2.quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum cessare debent.

Secundo, vt clarior reddatur sententia hæc, adducitur etiam text.l.adeo, in fine.ff.pro socio, dum Pomp.ait. Quod in alea, aut in adulterio perdiderit socius, † ex medio non est laturus, si quid vero dolo nostro socius damni cœperit, a nobis repetat. Ecce, quod detrimentum contingens socio ob proprium delictum, non commune sed delinquentis tantum esse debet.

Tertio accedit rõ, quia pœna † debet tenere suos auctores.l.sancimus.C.de pœnis. & præter gloss. & Docto.ibi egregie scribunt Socin.sen.in cons.122. colum.1.lib.1.Dec.in consil.38.in fin. & Neuizan. lib.1.Syl.nupt.num.126. Imo nec frater pro delicto fratris puniri debet. Grammat.in consil.32.colum.1.in crim.

Quarto confert illa iuris sententia, damnum † quod quis sua culpa sentit, alteri imputare non debet. Ita in specie societatis probant l. inter cohæredes.§.quod ex facto.ff.famil.hercis.& l. si cõmunis familia.ff.de nox.actio.& confert vulgata iuris regula.c.damnum.de reg.iur.in 6.

Quinto suffragatur, quod in societate † a pari ꝓcedit lucri & damni communicatio. l. cum duob. §.quidam sagariam.ff.pro socio, ibi. Nam sicuti lucrum, ita quoque damnum commune esse oportet. Et apertius in l.si igitur.cod. titul. ibi. Aequum est enim, vt cuius participauit lucrum, participet & dãnum. Atqui lucrum † ex turpi quæstu & maleficio non communicatur.dic.l.si fratres.§.socinm, in vniuersa.ff.pro socio, in illis verbis. Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre quæ ex prohibitis causis acquisierit. Et apertius in l. quod autem, eod.tit.cuius verba hæc sunt. Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est, in societate non oportere conferri palam est, quia delictorũ † turpis atque fœda communio est. Ergo nec damnum proueniens ex maleficio & delicto socij debet esse commune.

Sexto & vltimo, confert auctoritas multorũ, qui ita scripserunt in specie. Ita sane Bartol. post gloss. in l.cum duobus.§. Papinianus.num.1.ff.pro socio. qui ita scripsit. Nota gloss. quod si vnus ex fratribus committit maleficium & solnit, debet intelligi de suo proprio, quod intelligitnr quando maleficium fnit commissum post mortem patris. Idem affirmauit Bald.in l.si fratres, in fine principij uersicul.ultimo glos.cuius uerba hæ sunt, ult. glosa super uerbo dirigere, quæ dicit, quod si unus ex fratribus remanentibus in communi committit maleficium, non debet solui † condemnatio de communi. His accedit Specul.in titul.de iudiciis. §. sequitur.num.9.qni ita scripsit. Quod si alter ex cohæredibus condemnatus est ob maleficium a se cõmissum, dic, quod licet ipse alias bene tractauerit hæreditatem, tamen de parte sna tantum soluẽda erit condemnatio, nec fiet compensatio eius, quod bene egit, &c. Et Speculatorem secutus est Petrus de Vbaldis in tract.de duobus fratribus.in 8. part. nu. 24.sic etiam respondit Alex.in consil.99. in fine. & in consi. 133. in fin.libr.2.cum dixit, quod si unus † fratrum & sociorum sua culpa captus fuit ab hostibus, & ab eis redemptus ab aliis fratribus pretio, illud pretium debet imputari in portionem ipsius redempti, non autẽ dẽt esse cõe damnũ & cõis impensa. ex quo culpa ipsius redempti accidit.

De impẽsa, q̃ fecit Hier. in † castris & militia idẽ dicendũ est, ut.s.imputari debeat in portionẽ ipsius

Hieroni-

Hieronimi, non ãt ex bonis communibus debet sol ui. ita tradit Specul. in titul. de iudicijs. §. sequitur. num. 11. quem secutus est Bald. in dic. l. si patruus. nu. 11. versic. item dicit, si vnus. C. commun. vtriusque iud. Quam sententiam probat l. si filia. §. idem scribit. ff. fam. herc.

Vestes vero pretiosæ, hoc est, quæ in vsu quotidiano non sunt, nec non iocalia empta & tradita vxori prædicti Hieronymi non censentur ei donata nec ipsi Hieronymo, sed potius concessa causa ornatus, & ad decorem familiæ, & propterea domi- 21 nium † dicitur permansisse apud ipsos patruos, & etiam fratres, vt scribunt Bartol. in l. penult. §. 1. n. 3. ff. solut. matrim. & alij permulti congesti a Rolan. in consil. 10. num. 13. lib. 1. Et præter eum idem affirmarunt Capella Tolos. quæst. 337. Ioan. Lupus in repet. rubr. extra, de donatio. inter vir. & vxor. §. 11. num. 4. Neuizan. lib. 2. Syl. nuptial. num. 63. Alciat. in respons. 241. & Iulius Clar. in §. donatio. quæst. 10. versic. successiue. Cum itaque dominium harũ rerum permanserit apud prædictos patruos & fratres, sequitur dicendum communia esse bona, & cõsequenter eodem diuidenda modo & forma, quibus reliqua ipsa fuerunt diuisa. Atque ita de prædictis respondendum esse censui, rectiore iudicio saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum deferre aduersaria parti vbi liceat. & n. 2.*
2 *Iuramentum decisiuum locum habet in causa matrimoniali & num. 4.*
3 *Animæ periculum versatur in causa matrimoniali.*
5 *Animæ periculum versatur etiam in sponsalibus.*
6 *In sponsalibus idem ius est ac in matrimonialibus.*
7 *Reus ad iurandum non compellitur.*
8 *Iuramentum a iudice oblatum non impedit iuramentũ decisiuum. & num. 9.*
10 *Iuramentum delatum in positionibus solius credulitatis litis decisiuum non impedit.*
11 *Conclusio in causa est terminus exclusiuus vlterioris processus.*
12 *In causa matrimoniali nunquam concluditur in causa.*
13 *Sententia nunquam transit in iudicatum, vbi versatur animæ periculum.*
14 *Matrimonialis causa æquiparatur criminali ob grauitatem.*
15 *In causa criminali non concluditur in causa.*
16 *Probationes per confessionem partis in causa admittuntur etiam post conclusionem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXI.

ETsi Clariss. Dom. Donata Cornelia suam ipsã intentionem aduersus Magnif. Dom. Andreã Bembum aduersarium probare tentauerit, nec forte probauerit. Non tamen prohibetur, † quin pos- 1 sit ipsi Bembo deferre iusiurandum, sicuti detulit, & eum cogere, vel iurare, vel referre. Nam hæc est magis recepta & in foro obseruata Doctorum sententia. Quam quidem probarunt gloss. & Bartol. in l. in contractibus. § illo. C. de non numer. pecun. & ibidem Angel. licet Iacob. de Rauen. Bald. & Albe. in l. in bonæ fidei. Cod. de iureiur. Castrens. in l. admonendi. colum. 7. versic. vera. & in l. manifeste. ff. de iureiuran. & ibidem etiam Alexand. Ias. colu. 1. versic. secundo quæro. & Purpura. colum. 3. versic.

& ideo opinio contraria, qui nu. 11. in fin. affirmat, hanc esse veriorem & æquiorem opinionem, quam in practica obseruari dixit, sic quoque in foro obseruari affirmauit Ripa in dict. l. admonendi. num. 65. & Crauett. in consil. 207. num. 4. hanc sententiam testatur esse magis communem. & num. 8. etiam sequitur, & testatur Boer. in quæst. 95. nu. 6. sic fuisse decisum in eo Senatu Burdegal. Ita quoque diffiniuit Senatus Taurinens. teste Osascho in decis. 97. in fi.

Cæterum, dato citra veri præiudicium, quod cõtraria esset & magis recepta, & verior, attamen il- 2 la † locum non habet in causa matrimoniali, in qua 3 † cum versetur animæ periculum, iuramentum 4 † decisiuum deferri semper potest, siue ab initio probationum, siue ex post, etiam si actor in eis defecit. Ita text. cap. continebatur. de desponsa. impube. intellexerunt ibidem glossa, Abbas num. 8. Butri. num. 9. versic. quandoque actor. Zabarel. colum. 2. versic. oppono quia. & Prępos. colum. vlt. Felyn. in rubr. de sponsal. colum. vlt. versic. septimodecimo. & in cap. 1. colum. 2. versic. licet alias reus, vt lite non contestata. & Roderic. Soarez in commentar. ad leges fori Hispaniat. in titul. de las iuras. num. 10. qui testatur omnes hanc sequi in dic. cap. continebatur. Et inquit Roder. ex sententia Abbat. idem esse alijs in casibus, in quibus versatur periculum animæ. Eandem sententiam probarunt. Hieronymus Gigas in singul. 26. & Boer. in dic. quæst. 95. num. 6. in fine. Nec repugnat quod dict. cap. continebatur, loquitur de matrimonio, nos vero versa- 5 mur in sponsalibus. Nam respondetur rationem † periculi animæ habere locum etiam in sponsalib. 6 & propterea idem † ius locum haber. leg. illud. in princip. ff. ad leg. aeq. & dispositum in matrimonio censetur etiam sancitum in sponsalibus; quãdo extat eadem ratio. l. oratio. ff. de spons.

Non obstant nunc duo, quæ obijciuntur. Et pri- 7 mo, reum † ad iurandum compelli non posse, si antea super eodem facto iurauit, vt scripsit Curt. Senior in tractat. positionum. in 15. breuiloquio, ex sententia Bald. in l. ampliorem. § in refutatoriis. C. de appellat. Sed idem Dom. Bembus non semel sed bis cum iuramento, respondit tam in constitutis quam ad positiones super hoc matrimonio. Nõ ergo videtur nunc esse Do. Andreas cogendus iterum iurare.

Respondetur primo, iuramentum illud in constitutis delatum, iudicis officio delatum esse, quod 8 † propterea non impedit dilationem huius decisiui. Si enim ad causæ diffinitionem sufficeret illud, quod in constitutis solet deferri, frustra fierent aliæ probationes. Nam si pro aduersario illis in constitutis responderetur, non esset opus alijs probationibus, si vero contra ipsum aduersarium, iuramentum operari deberet iurantis constituti liberationem, quod postremum omnino falsum est, & ideo 9 iuramentum † iudicis officio delatum non impedit illud, quod deinde a parte parti defertur, alioqui nec etiam posset deferri ab initio faciendæ probationis, vel postquã actor ipse aliquid probauit, quod tamen ex sententia præstantiss. aduocati partis aduersæ falsum est.

Nihil etiam obstat iuramentum delatum in re- 10 sponsionibus ad positiones, quia iuramentum † illud solius credulitatis est, quod quidem hoc litis decisiuum non impedit, vt scribit Iacob. de Arena in trac. de position. §. 3. n. 13.

Secundo obijcitur, quod cum conclusum fuerit in causa, non potest deferri hoc iuramentum, cum

conclusio † in causa sit terminus exclusiuus cuiuslibet vlterioris processus seu scripturarum productionis. Castren. in l. admonendi. n. 27. de iureiur. & Fel. in c. cum dilectus. n. 1. de fid. instr.

Respondetur primo, in causa † matrimoniali nũquam cõcludi in causa. Cum nec (quod fortius est) in iudicatum transeat lata sententia. cap. lator. de re iud. vbi omnes, & præsertim Felyn. num. 15. post alios scribit, quod illis in casibus, in quibus versatur animæ periculum, numquam sententia † transit in iudicatum, & recepta est traditio Doctorum, quod in illis casibus, in quibus sententia non transit in iudicatum, nec in illis fit conclusio in causa, Felyn. in cap. cum dilectus. num. 16. de fid. instrum. Et præterea causa † matrimonialis æquiparatur ob summam grauitatem, causæ criminali, vt scribunt Ruin. in cons. 149. n. 4. libr. 5. & Dec. in cons. 31 t. col. 1. & Paris. cons. 15. n. 13. li. 2.

Atqui in causa † criminali non concluditur in causa, vt post alios tradunt Felin. in dict. capit. cum dilectus. num. 8. de fid. instr. Ang. Aret. in tract. Malefic. in verb. qui iudex statuit. num. 15. Capic. decis. 81. num. 4. & Grammat. in consil. 76. num. 8. in Ciuil.

Respondetur secundo, quod etiam post conclusionem in causa admittuntur † probationes per cõfessionem partis. Iason in l. cum te. num. 6. C. de trãsact. Marsil. in Rubric. C. de probat. num. 37. & Capella Tolosana quæst. 174. Est ergo locus huic iuramento, quod non aliud, quam confessionem continet, &c.

SVMMARIVM.

1. *Quæstio de vsuris est duplex.*
2. *Quæstio de vsuris facti illa est, in qua solum ambigitur de ipso facto.*
3. *Quæstio de vsuris iuris illa est, quando disputatur de contractu, vtrum sit feneratitius, nec ne.*
4. *Quæstionem de vsuris iuris cognoscit iudex Ecclesiasticus.*
5. *Quæstio de vsuris facti a iudice laico inter laicos, ab ecclesiastico inter clericos deciditur.*
6. *Quæstio facti de vsuris est, si contenditur, an duplũ in fraudem vsurarum scriptum sit in instrumento.*
7. *Affirmans in instrumento transactionis se habere plenam scientiam tantum, & tantum accepisse in cambijs, non potest contendere merito postea se tantum non accepisse. Et si iurauerit amplius non est audiendus. num. 8.*
9. *Suspicio fraudis, qualiter cessare probetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXII.

QVæstio de vsuris † solet esse duplex, vna facti, altera iuris. Facti illa † esse dicitur, in qua solum ambigitur de ipso facto, sicuti quando est contentio inter aliquos, quod instrumentum sit factũ de duplo in fraudem vsurarum, & de ipsius contractus simulatione. Iuris vero † quæstio est, quãdo est disputatio super aliquo contractu certo, vtrum sit fœneratitius vel non. Ita in terminis declarat Bartol. in l. quoties. C. de iudicijs, quem secuti sunt inter alios Ancharan. in consil. 98. Istam quæstionem dubiam. num. 3. versicul. præterea aduertendum, & Marcus Anton. Blanc. in tractat. de compromis. quæst. 4. num. 9. Quando est quæstio † iuris, cognoscit iudex Ecclesiasticus, laicus vero nullo modo manum apponere potest, cum dicatur causa spiritualis. At vero quando est quæstio † facti inter laicos, cognoscit solus iudex laicus, inter clericos solus iudex ecclesiasticus, sicuti explicant Bartol. in dict. l. quoties. Cod. de iudic. Blanc. in dic. quæst. 4. num. 9. aut est quæstio facti, qui quidem Blan. hoc omnium manifestius explicat. Nostro itaque in casu sola est dubitatio, an contentio hæc, quæ est inter Dom. Comitem Gatenarium & D. Nigrum sit iuris, vel facti quæstio? Et mea quidem opinione dicendum est, facti quæstionem esse. Nam suo in libello narrauit Dom. Comes, pacta illa inter eum & Dom. Nigrum inita in contractu locationis esse ficta & simulata in fraudem vsurarum. Et quod ipse Domin. Niger numquam suscepit pecuniam aliquam super cambijs hac de causa, sicuti in ipsis pactis suscepisse & retinuisse asseruit ipse Dom. Niger. Quæ sane quæstio facti est, vt credimus Bartolo & Blanco supra relatis, manifeste affirmãtibus, quod quando † inter aliquos est contentio, quod instrumentum sit factum de duplo in fraudem vsurarum, & de simulatione contractus, quæstionem facti esse. Et quis dubitare potest, quin hæc sit quæstio facti, quod scilicet Dom. Niger susceperit vel non susceperit mutuo pecuniam sub cambiis, & si constaret re vera suscepisse, cessaret omnis suspicio, quod pacta fuissent inita simulate, & in fraudẽ vsurarum. Cum vero Dom. Comes in † instrumento transactionis affirmauerit se habere plenam sciẽtiam, quod Dom. Niger suscepit mutuo dictam pecuniam super cambiis & recambijs, & in ipso instrumento iurauerit ipse Dom. Comes ea omnia in eo instrumento contenta esse vera, non video quomodo possit nunc contendere pecuniam sic susceptam non fuisse, & consequenter contractum esse simulatum, & in fraudem vsurarum contectum. Ita egregie & in terminis nostris respondit Anchar. in dict. consil. 98. colum. vlt. versicul. vlt. etiam, qui dixit, hunc † sic iurantem non esse audiendũ, nec sibi concedendam esse aliquam absolutionem a iuramento.

Et accedit, quod cum tempore huius transactionis iam ipse Dom. Comes consecutus fuisset a Do. Nigro summam illam librarum 5180. quæ deinde coniuncta cum aliis calculatis, ascendit ad summã librarũ decẽ milliũ, cessauit omnis suspicio † fraudis & simulationis, vt in specie & egregie respõdit Abbas in consil. 64. colum. 3. versicul. 1. ratione cõuentionis, libr. 1. qui ob id dixit, hanc quæstionem non esse de vsuris, & consequenter non pertinere ad iudicem ecclesiasticum. Est præterea aduertendum, quod cum alias factum fuerit compromissum in Dom. Brascam, qui super his omnibus contentionibus cognoscere deberet, & eas diffinire, hæc exceptio contractus usurarii debuit opponi coram eo, non autem laudo ipso lato, & facta transactione nouum iudicium coram iudice ecclesiastico inchoare. Ita in claris terminis respondit Anchar. in d. consil. 98. num. 2. & 3. qui quidem uidendus & considerandus est, cum ad rem nostram optime faciat.

Concludo itaque causam hanc esse remittẽdam iudici laico, &c.

SVMMARIVM.

1. *Tutor legitimus tenetur reddere rationem suæ administrationis.*
2. *Curator tenetur rationes suæ administrationis præferre,*

3 *Administrator tenetur rationem reddere sua villicationis.*
4 *Pater bonorum administratorum filij reddere rationes tenetur.*
5 *Qui se gerit pro tutore administrationis proferre rationes cogitur.*
6 *Heredes administratoris tenentur dare rationes administrationis sui antecessoris.*
7 *Hæredes tutoris tenentur de ratiocinio suæ administrationis.*
8 *Hæres censetur eadem persona cum defuncto, cui successit.*
9 *Actiones passiuæ transeunt in hæredes,*
10 *Hæredes tenentur de neglectis & omissis sui antecessoris. Item de pecunia non exacta a creditoribus. num. 12.*
13 *Tutor tenetur reddere tantundem, quantũ ex lucro potuisset percipi.*
14 *Mercatoribus non inuentis apud quos possit pecunia reponi pro lucro, emantur prædia ex quibus reditus fieri possunt.*
15 *Culpa quæ non est in administratore subleuat a casu & dãno, secus si est in administratore, quam luere debet. n. 16.*
17 *Tutor qui se, sciens alios tutores esse, immiscet & gerens tutelam a rationibus, non excusatur.*
18 *Prædia emere quando tutor tenetur, tenetur ad damna omnia & interesse.*
19 *Iuramentũ defertur secundum iuris interpretes pupillo aduersum tutorem vel curatorem.*
20 *Damna & intereße a iudice taxantur habita ratione ad fructus, vel ad pecunias apud mercatores depositas.*

FACTI SPECIES.

Dominus Alexander Roma Mediolanensis cõdidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Paulum Camillum eius nepotem ex filio præmortuo tunc pupillum, cũ prohibitione administrationis bonorum, donec compleuisset 25. suæ ætatis annum, & ei constituit sex tutores, & finita tutela curatores generales ac administratores. Voluitque ipse testator vendi iocalia, & ex pretio cum alijs pecunijs apud mercatores existentibus, quas exigi mandauit, emi prædia, quæ fideicommisso a se constituto subiacerent.

Prædicti tutores neglexerunt suscipere & administrare tutelam, nec aliquam fecerunt excusationem. Sed dom. Franciscus patruus d. D. Pauli Camilli, habens multa bona cum ipso D. Paulo Camillo communia, & indiuisa, administrauit non solum d. bona communia, sed etiam quædam propria ipsius D. Pauli Camilli iam ab eius patre acquisita. Verum nec ex pretio iocalium nec pecunijs existentibus apud mercatores emit prædia aliqua, sed potius si quam exegit pecuniam, vna cum alijs ex communibus bonis receptis mutuo dedit D. Cæsari Nigroli, & alijs negotiatoribus, qui deinde decoxerunt.

Quæritur nunc de pluribus. Et primo, an hæredes dicti D. Francisci teneantur reddere rationem administrationis factæ ab ipso D. Francisco?

Secundo, an de omissis & neglectis ab eo Dom. Francisco?

Tertio, an pecunia, quæ apud illos decoctores perijt, dicatur perisse damno eiusdem D. Francisci?

Quarto, an d. hæredes ex persona d. Dom. Francisci teneantur ad omnia damna & interesse, passa a d. D. Paulo Camillo cuius pecunia non fuit posita ad aliquod lucrum, vel ex ea empta aliqua prædia?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXIII.

De propositis dubitationibus respondebo paucioribus quam per me licebit, cum magna ex parte facilis sint dissolutionis. Et quod attinet ad primam, dicendum est, quod si in humanis nunc esset ipse D. Franciscus, posset compelli reddere rationem administrationis a se factæ, siue eum consideramus tamquam tutorem legitimum, siue curatorẽ, siue vt simplicem administratorem. Est enim certum, tutorem † legitimum teneri reddere suæ administrationis rationem, l. 1. §. officio. ff. de tut. & ratio. distrahen. sic & curatorem † teneri probãt. l. rationes. & l. aduersus. C. de administat. tut. Ita & quilibet administrator † tenetur reddere rationem ipsius administrationis, quemadmodum de socio, qui societatem administrauit, de fratre & matre, qui gesserunt fratris & filij negocia, scripsi post multos in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 209. num. 3. 4. 5. & 6. vbi nu. 7. dixi, etiam patrem † ipsum, qui administrauit bona filij, teneri reddere rationem ipsius administrationis, l. litis. §. pater. ff. de negot. gestis, vbi Bart. & scribunt Dec. Boer. Rol. & Crauet. a me illo in loco allegati, & accedũt Decian. in cons. 85. nu. 23. lib. 2. & Arius Pinell. in l. 1. in 2. parte, num. 27. C. de bon. quæ liber. qui copiose disserit. Illum quoque, qui cum † tutor non esset, vt hic D. Franciscus, se pro tutore gessit, teneri reddere rationem administrationis. l. 1. ff. de eo qui pro tut. & respondit Decian. in d. cons. 85. num. 21. lib. 2. qui subiunxit, siue quis vt tutor & curator, siue vt administrator, semper tenetur (vt dixi supra) reddere rationem ipsius administrationis. Ita ergo & ipsius administratoris † hæredes tenentur reddere rationem dictæ administrationis sui antecessotis. leg. 3. §. hæc ratio. ff. de neg. gest. l. tutela, & l. omnes. C. arbitr. tutelæ. & responderunt Rom. in cons. 414. nu. 2. in fine. Dec. in cons. 110. num. 7. Et hæredes † tutoris teneri reddere rationem administrationis in specie probant l. 1. 2. 3. & 4. C. de hæred. tut. & respondit Castr. in cons. 371. iste qui. num. 1. lib. 1. & secuti sunt Decian. in d. cons. 85. nu. 24. lib. 2. & in cons. 94. num. 22. lib. 3. Rol. in cons. 49. num. 14. lib. 1. & Caualcan. in tract. de tut. & curat. nu. 214. vers. quod procedit etiã. Et ratio quidem manifesta est; quod ipse hęres † censetur eadem persona cum defuncto cui successit, vt in auth. de iure iurand. a moriente præst. in princ. & ob id actiones † etiam passiuæ transeunt in hæredes, vt in tit. C. vt actiones, ab hærede & contra hæredem.

Secunda est dubitatio; an hæredes † d. D. Francisci teneantur de neglectis & omissis ab ipso D. Frãcisco. Et teneri sine magna controuersia dicendum est, sicuti probant l. 2. & l. vlt. C. de hæred. tut. sic & tutores † ac administratores ipsi de omissis & neglectis tenentur. l. tutor, qui post. §. vlt. ff. de admin. tut. l. 1. ff. de tut. & ratio. distrah. l. si tibi. C. de test. tutela. & l. 2. C. si tutor nõ gessit. & tradunt Bart. in l. ita tamen. §. si gessisse. ff. de administr. tut. & in consil. 102. lib. 1. Socin. sen. in cons. 2. num. 4. libr. 1. Plot. in l. si quando. num. 216. 225. & 248. C. vnde vi Caualc. in tract. de tut. & curat. num. 311. in fine. & Ceph. in consil. 429. num. 25. lib. 3. Quocirca tenentur ij hæredes † pro pecunia a debitoribus non exacta ab ipso D. Francisco, vt responderunt Rom. in cons. 425. col. 2. vers. octauo pupillares. Soc. sen. in d. cons. 2. num. 4. lib. 1. quos secuti sunt Plot. in d. l. si quando. num. 217. & num. 248. in fine. Caualc. in loco præalleg. num. 118. Dec. in cons. 85. nu. 27. lib. 2. Et præterea tenentur etiam ij hæredes pro negligentia ipsius D. Francisci administratoris pro pecunia nõ collocata & posita ad aliquod honestũ lucrum apud negotiatores, aut si ex ipsa pecunia non emit aliqua prædia, ex quibus percipi potuerint aliqui fructus & reditus. Tenetur enim tutor & admi-

administrator reponere pecuniã pupilli, vel eius cuius bona administrat tamq̃ tutor vel curator apud idoneum mercatorẽ ad honestum lucrũ, si in eo loco extant mercatores, vt Mediolani, qui negocia exercent: alioqui ipse tutor tenetur reddere † tantundem, quantum ex lucro potuit percipi. Ita tradunt Bart. in l. tutor qui repertorium. §. si post. ff. de admini.tut. Rom. in sing. 179. iure hodierno. & in cons. 25. num. 1. in cons. 28. col. 1. & in cons. 188. nu. 4. Socin. sen. in cons. 2. num. 7. lib. 1. Dec. in consil. 178. col. vlt. in cons. 192. col. 1. versic. tertio tenetur. & in cons. 255. num. 4. Paris. in cons. 84. num. 10. & in cons. 96. num. 35. lib. 1. Roland. in consil. 49. nu. 2. 3. & 4. lib. 1. Decian. in consil. 85. num. 32. lib. 2. & Caualc. in tract. de tutore & curat. nu. 113. Quod si non extant mercatores, † apud quos possit reponi pecunia ad honestum lucrum, emi saltem debent prædia, ex quib. percipi possint fructus aliqui, quẽadmodum quamplurimi ex præcitatis Doctorib. scribunt, & quos secutus sum in cons. 128. nu. 13. lib. 2. & accedit Ioan. Petr. Surd. cons. 296. num. 22. lib. 2. id quod dixi procedere si commode inueniri potuerunt prædia venalia. Et hæc quidem iuris & Doctor. sententia locum habet multo magis in casu nostro, in quo ipsemet testator mandauit ex pecunia a se relicta exigenda emi prædia, quæ deinde subiacerent fideicommisso a se constituto. Nec repugnat quod respondit Paris. in consil. 86. num. 16. lib. 1. cum dixit, prædicta non procedere in eo, qui non est tutor, sed charitate quadam motus administrationem suscepit: Quia respõdetur Paris. minus recte sensisse, vt clare ostendit Decian. in consil. 85. num. 33. lib. 2.

Tertia est dubitatio, an pecunia quæ perijt apud decoctores dicatur perijsse damno ipsius D. Francisci administratoris? Hac in re sic distinguendũ est; Aut nulla † extitit culpa D. Francisci, vtpote quod casu & fortuito mercatores & negociatores illi, apud quos erat reposita pecunia, decoxerunt. Hoc casu pecunia non perijt damno & periculo ipsius D. Francisci administratoris, sed D. Pauli Camilli pupilli, seu minoris. Aut † D. Franciscus fuit in culpa, vt quia cum præuideret mercatores illos esse suspectos futuræ decoctionis, tamen negligens fuit in exigendo ipsam pecuniam. Hoc casu pecunia dicitur perijsse damno & periculo ipsius D. Francisci. Ita in specie distinguit Caualc. in tract. de tutore & curat. num. 114. ex traditione Petri Vbaldi in tract. de duab. fratrib. in 8. parte, q. 3. & Ploti in l. si quando. num. 217. C. vnde vi. Et præter hos idem respõdit Socin. sen. in cons. 2. num. 9. lib. 1. Ita etiam Decian. in cons. 85. num. 26. lib. 2. post Imol. in consil. 75. num. 2. & apertius Rom. in cons. 413. num. 16. & 17. sic etiam Io. Petr. Surd. in cons. 296. num. 30. lib. 2. & Decian. in d. cons. 86. nu. 29. & 30. dixit in specie & claris his terminis habere locum in administratore, † qui se pro tutore gerit, & scit alios fuisse datos tutores, & tamen ipse vult administrare.

Quarta & vltima est dubitatio, an d. hæredes ex persona D. Francisci teneantur ad omnia damna & interesse passa a d. D. Paulo Camillo, cuius pecunia non fuit posita ad honestum lucrum, vel ex ea non fuerunt empta prædia? Et dicendum est † sine Magna controuersia, teneri. Ita sane vno ore affirmant Doctores, inter quos Soc. sen. in cons. 2. num.... lib. 1. Ruin. in cons. 29. num. 12. lib. 5. Dec. in cons. 178. col. vlt. & in cons. 192. col. vlt. Plot. in l. si quando. num. 225. in fine. C. vnde vi. Decian. in cons. 94. nu. 21. lib. 3. Hier. Gabr. in cons. 26. num. 3. lib. 1. & hos sum & ego secutus in consil. 214. num. 12. lib. 3. & quidem interpretes scribunt, deferendum esse † pupillo vel minori iuramentum in litem aduersus ipsum tutorem & administratorem, & damna † ac interesse a iudice taxari debent vel habita ratione ad fructus, qui ex prædijs percipi potuerũt, vel ad lucrum, quod potuit haberi ex pecunia apud mercatores reponenda, vt in specie post alios respondit Hier. Gabr. in d. cons. 26. num. 3. & alijs sequen. lib. 1. Pro ea enim pecunia quæ in prædiorum emptionem erat collocanda a Dom. Francisco, damna & interesse considerabuntur habita ratione fructuum, qui potuissent ex prædijs percipi. Pro illa vero, quæ erat reponenda apud mercatores, considerandum erit lucrum, quod ex ea perceptũ fuisset, si sic eã D. Franciscus reposuisset, vt copiose disserit ipse Gabr.

S V M M A R I V M.

1. *Verba si filios non habuerit, intelliguntur ac si dictum esset non natis filijs. Relata ad tempus mortis grauati significant tam casum non natiuitatis, quam natiuitatis. numero 2.*
Intelliguntur & sic, si filios iam a se procreatos tẽpore mortis non habuerit. num. 4.
3. *Non habere filios verificatur in personam eius, cui nunquã nati sunt filij.*
5. *Vna pars testamenti aliam declarat.*
6. *Filiorum mentione in hac parte testamenti simpliciter facta, in alia masculis filijs nominatis, filiorum nomen simpliciter prolatum de masculis intelligitur.*
7. *Secundus hæres proprie dicitur, qui immediate sequitur primum.*
8. *Tertio & quarto loco vocatus dicitur etiam secundus.*
9. *Secundæ nuptiæ omnes illæ dicuntur quæ post primas celebrantur. Verum improprie. num. 10.*
11. *Nomen singulare non verificatur in pluribus, sed vno tantum.*
12. *Hæredis nomen indefinitũ, ideo vniuersali æquipollet. Nõ valet in dispositione hominis. ut num. 13.*
14. *Relatiuum, quod, sui natura restringens est, & demonstrãs antecedentes qualitates.*
15. *Dictio, prout, relatiua est ante dictorum & dispositorum. Estque limitatiua & restrictiua. num. 16.*
17. *Relatio fieri debet cum omnibus suis qualitatibus.*
18. *Nihil est in relato, quod non idem est in ipso referente.*
19. *Qualitas & conditio posita in prima substitutione non dicitur repetita in secunda, nisi sit significatum multis verbis.*
20. *Postrema a primis regulantur.*
21. *Pauperes vocati intelliguntur eueniente casu successionis secundum dispositionem testatoris.*
22. *Deficiente una substitutione, aliæ subsequentes quoque deficiunt.*
23. *Clausulæ, Ita quod venit continuatiue ad præcedentia, intellectus.*
24. *Clausula generalis quæ vocat descendentes in infinitum pro conseruatione familiæ intelligitur eueniente casu dispositionis.*
25. *Donatio facta alicui & suis hæredibus intelligitur facta successiue.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXIV.

Respondi olim pro illustri D. Michaele de Torella Hispano aduersus perillustrem dom. Michaelem Garzem de Marcilla; & responsum legitur impressum in cons. 326. lib. 4. Nunc aliqua obijciuntur,

cinntur, quib us meis pro viribus satisfaciā. Et quidem obijcitur aduersus id, quod scripsi in d.consil. 316. num.1. nempe circa primam dubitationem, in qua dixi, non euenisse casum substitutionum factarum de personis Ludouici & Ioānis, ex quo Elisabetha decessit nullis procreatis liberis: quia (vt ibi dixi) verba illa; si eos vel aliquem habuerit, etsi non habuerit, &c. significant testatorem grauasse ipsam Elisabetham, casu quo filios procreasset, & ex eis tempore mortis suæ nullus extitisset, ex sententia Cast. & Alexandri, quos ibi retuli. obijcitur 1 nunc, imo prædicta verba, † si filios non habuerit, sic intelligi & interpretari, ac si dixisset, non natis filijs, vt declarat Ias. in l. in substitutione. col. pen. vers. quid tenendum. ff. de vulg. & pup. substitut. Et 2 verba hæc, † si non habuerit filios, relata ad tempus mortis grauati significent tam casum non natiuitatis eorum, quam natiuitatis & mortis ante obitum grauati, vt declarat Alex. in d. cons. 101. nu. 15. lib. 7. qui ex Bart. & alijs in l. Titius. ff. de hæred. instit. & in l. liberorum. ff. de verb. signif. dixit, quod licet 3 non habere † filios verificetur in personam eius, cui numquam nati sunt filij: attamen quando diceretur implicite vel esplicite, si non habuerit filios tēpore mortis, comprehenderetur vterque casus, videlicet tam non natiuitatis, quā natiuitatis & mortis ante grauatum, quia verum erit dicere, quod tēpore mortis illos non habuerat.

Verum respondetur huic considerationi, quod 4 imo in casu nostro prædicta verba, † si filios non habuerit, non possunt interpretari, ac si dixisset, non natis filijs d. Elisabethæ, sed debere intelligi, si filios iam a se procreatos tēpore mortis suæ nō habuerit: sicuti demonstrauimus supra. Nec ad rem pertinet illa traditio Iasonis in d. l. in substitutione, quandoquidem Ias. declarando illud responsum Oldr. in cons. 21. & text. l. cum vxoris. C. quando dies legati cedat. & l. hæredibus. in princip. ff. ad S.C. Trebell. quibus motus est Oldr. ad ita respondendum, non constituit fundamentum in his verbis, si filios non habuerit, vt illa significent etiam casum non natiuitatis, sed solum differentiam in hoc facit, an testator vtatur verbis significantibus actum momentaneum, vel tractum successiuum. si testator ita dicit. Instituo Caium filium meum, et si filios non habuerit vel non susceperit (his sane verbis idem Ias. in specie in leg. si quis hæredem. num. 11. C. de instit. & substit. abutitur) substituo Sempronium. Hoc casu (inquit Ias. vtroque in loco) sufficit ad esclusionē Sēpronij substituti, quod Caius ille institutus suscipiat filiū, licet ipse filius moriatur ante ipsum Caiū patrem, cum verum sit, Caium suscepisse filiū, atq. ita defecisse conditionem sub qua vocatus fuerat Sempronius substitutus. Ita (inquit Ias.) loquūtur d. l. vxoribus. & d. l. cum vxori. Si vero testator ita dixit: Instituo Caium filium meum, & si ipse decesserit sine filijs, substituo Sempronium. Hoc in casu distinguit Ias. duos casus. Et primus est, si Caius suscepit filium, qui superuixit patri. Et hoc casu (ait Ias.) est clarum, quod extincta est conditio, atq. ita exclusus est Sempronius substitutus: Cum verissimum sit, Caium decessisse relicto filio, si vero ille filius decessit ante ipsum Caium patrem, hoc casu (inquit Ias.) Sempronius substitutus debeat admitti, cū non defecerit conditio. Nam verum est, Caiū ipsum decessisse sine liberis. Ita distinguit Ias. in d. l. si quis hæredem. num. 11. ex quo apparet Ias. non disputasse de significatione horum verborum, si nō habuerit filios, an scilicet significent casum non natiuitatis, vel natiuitatis, sed solum distinxisse & explicasse, an testator vsus sit verbis significantibus actum momētaneum, vel tractum successiuum, sicque perseuerantiam. Et apertius declarat Alexand. in cons. 53. num. 11. & 12. lib. 6. Ita quoque Soc. in l. solemni. in fi. ff. de condit. & demonst. Dec. in cōs. 480. nu. 7. vers. præterea illa decisio. & in cons. 585. in fine. Ruin. in cons. 126. num. 12. lib. 1. & in consil. 18. num. 39. & num. 43. lib. 2. Cassan. in cons. 62. nu. 11. & Crauett. in cons. 878. num. 6. vers. secundo respondetur. ij sane Doctores non disputant de significatione horum verborum, si non habuit filios, an significent (vt diximus) non natiuitatem, vel natiuitatem, & deinde deficientiam, sed solum considerant existentiam vel non existentiam tempore mortis instituti & grauati. Et propterea admisso citra veri præiudicium, quod hæc verba, si non habuerit filios, sui natura significare possint casum non natiuitatis, vel etiam vtrumque, scilicet non natiuitatis, aut natiuitatis & deficientiæ tempore mortis grauati, attamē in casu nostro solum possunt significare casum natiuitatis & deficientiæ, cū alia adiecta fuerint verba, quibus clare colligitur testatorē voluisse grauare Elisabetham, si suscepisset filios, & illi decessissent ea superstite, vt supra explicauimus.

Quoad secundam dubitationem, de qua in dicto cons. 386. num. 40. vers. secūda est dubitatio, in qua ad demonstrandum D. Annā non fuisse grauatam restituere dicto Ioanni vel eius filijs, distinxi sex casus. Nunc vero addo alium, nempe hunc qui considerari potest inter Elisabetham & Ioannem de Pāplona & eius filios, an scilicet ipsa Elisabetha decedens sine filijs non existente etiam Ludouico, vel eius filijs, grauata fuerit restituere ipsi Ioanni? Et dicēdum videbatur, grauatam non fuisse, quandoquidē testator disposuit, quod si Elisabetha filios non habuerit, peruenirent dicta bona ad successorem infrascriptum. & in vltima clausula, quæ generalis videtur, dixit, quod dispositio in hærede principali facta seruetur etiam in secundo hęrede. Quibus quidem verbis significauit testator, quod decedente Elisabetha sine filijs, vocauerit statim Ludouicum & filios, & eis deficientibus Ioannē de Pamplona.

Cæterum dicimus contrarium esse verius, quia imo testator sub illis verbis successorem infrascriptum, non vocauit Ioannem de Pamplone, sed solummodo Ludouicum de Torrelas. Nam testator in duabus eiusdem testamenti partibus, in quibus mētionem fecit de successore infrascripto, semper nominauit personam Ludouici de Torrellas. Et primum in ea parte, vbi prohibuit Elisabethæ, ne bona alienaret, dixit, quod si dicta Elisabetha alienauerit, & contrauenerit, prædicta bona transeant in Ludouicum Torrellas successorem infrascriptum. Et in alia eiusdem testamenti parte dixit, quod si prædicta Elisabetha moriatur sine filijs, & ex eius descendentia nullus reperiatur, quod nominauit in successorem Ludouicum Torrellas propter eius benemerita & seruitia per eum in testatorem collata.

Ex quibus duabus testamenti partibus sumitur interpretatio ad principium & finem eiusdem testamēti, vt scilicet illa verba, successorem infrascriptum, intelligantur, de solo Ludouico, non autem de alijs omnibus successoribus in testamento nominatis.

Ita etiam illa verba. Quod disposita in hærede principali testatoris seruentur in secundo hæredæ, &c. posita in dicta vltima clausula. debent intelligi de secundo hærede, hoc est, Ludouico Torrellas. Et hoc quidem multiplici ratione, quarum prima est,

quod

5 qđ vna pars † testamenti aliā declarat. l. qui filiab.
de leg. 1. quo loci Ias. col. 1. post alios scripsit, qđ si
in vna parte testamenti testator mentionem faciat
6 filiorum † simpliciter, & deinde in alia parte nomi-
net filios masculos, illud primum nomen filiorum
simpliciter prolatum intelligitur de masculis. Et eā
dem sententiam probatunt Ruin. in cons. 99. num.
9. lib. 2. Curt. iun. in cons. 112. num. 4 Paris. in cons.
18. num. 22. lib. 2. Et Soc. iun. in consil. 90. num. 17.
lib. 1.

Secunda est ratio, quia in Ludouico Torellas cō
currebant peculiaria benemerita erga ipsum testā-
torem, sicuti ipsemet in ipsn testamento expressit.
Et propterea de eo non autem de Ioanne Pamplo-
na intellexit.

Et tertia ratio, quia testator vocauit secundum
hæredem, qui proprie dicitur Ludouicus Torellas,
qui immediate vocatus fuit post Elisabetham. Is
7 enim proprie dicitur † secundus, qui immediate se
quitur primum, l. 1. ff. de albo scribendo. l. 2. C. vt di
gnita. ordo serue. lib. 12. & tradit Cagn. in l. precib.
num. 12. C. de impub. & alijs substit.

8 Et licet tertio, † ac etiam quarto loco vocatus di
ci possit secundus, vt tradit gloss. in rubr. ff. de vulg.
9 & pupil. substit. sic etiā dicimus, secundas † nuptias
illas omnes, quæ post primas celebrantur, vt scri-
bunt gloss. Bald. & reliqui in l. si quis prioris. §. talē.
C. de secundis nuptijs, & copiose tradit Tiraquell.
in tract. de iure primogen. cap. 3. num. 7. qui multis
10 similibus comprobat, attamen improprie † illud di
citur, non autem proprie, vt tradunt Dec. in rubr.
C. de secund. nupt. nu. 5. vers. non obstat. Curt. iun.
in rubr. C. de impub. & alijs substit. num. 2. & Cagn.
in d. l. precibus. num. 13. Quæ sane impropria signi-
ficatio non est recipienda in Regno Aragoniæ, in
quo extat constitutio, quod verba testamenti intel-
ligantur ad literam, vt sonant, cuius constitutionis
meminit Bero. in cons. 120. num. 9. lib. 2.

Extat & quarta ratio, quia testator semper vsus
est verbo singulari, tū præsertim in ea vltima clau-
sula, dum nominauit secundum hæredem. Quod
11 nomen † singulare nō verificatur in pluribus, sed in
vno tantū. Nec dicendum est, quod illud nomen hę
12 redis † sit nomen indefinitū, quod vniuersali æqui-
pollet l. si pluribus. ff. de leg. 2.

Nā respondetur nos versari in dispositione homi
13 nis, in qua indefinita nō æquipollet vniuersali, vbi
non est eadem ratio. Ita post alios declarat erudi-
tiss. Didac. Couarr. in lib. 1. variar. resolut. capit. 13.
num. 9. Hinc constat, diuersam esse rationem inter
Ludouicum Torellas & Ioannem Pamplonā, cum
testator considerauerit benemerita ipsius Ludoui-
ci, quæ cessant in Ioanne, quem propterea minus
dilexit. Et propterea respondetur quod hæc non est
oratio indefinita, sed potius particularis, cum di-
ctum sit secundo hærede, non autem simpliciter hę
rede, sicuti declarat Didac. in d. cap. 13. num. 1.

Quoad tertiam dubitationem, de qua in consil.
326. nu. 18. versic. tertia est dubitatio, scripsi, filios
Ludouici grauatos restiture Ioanni de Pamplona
vel eius filijs, non fuisse grauatos restituere Michae
li Garzes de Marzilla. Quam quidem sententiam
demonstraui veram tribus argumentis, nunc addo
quartum, quia dici non potest vocatus Dom. Mi-
chael Garzes, ex quo venire non potest nisi post D.
Alduncіam eius matrem, quæ iā fuit exclusa a Hie-
ronymo Pamplona vel eius filio. Nam statim mor-
tuo Carolo Torellas (si modo concedimus eū fuisse
grauatum restituere Pamplonis, quod in d. consil.
326. negaui) debuit succedere d. Hieronymus filius
masculus Ioānis primi, exclusa Alduncia sorore, cū
testator vocauerit Ioannē & eius filios masculos, &
eis non existentibus fœminas. Porro cum extiterit
Hieronymus masculus tempore mortis ipsius Ioā-
nis patris, exclusa fuit Alduncia, & Hieron. succes-
sit Ioannes eius filius, qui quidem non legitur a te-
statore grauatus restituere Alduncіæ, vel eius fi-
lijs. Id quod facile demonstrari potest illis rationi-
bus, quibus vsus sum in d. consil. 326. num. 43. vsq.
ad num. 55.

Cæterum aduersus prædictam sententiam obij-
citur clausula illa generalis posita in illis verbis. Itē
uolo quod dicta successio & vinculum pro me su-
pra specificatum & factū, obseruet ordinem supra-
scriptum, non solum vsque ad tertiam & quartam
generationem, sed volo, quod adhuc permaneat
vsque ad consummationem sæculi &c. Hac sane ge
nerali clausula vocatus etiam videtur D. Michael
Garzes. Testator enim (dicunt sapientissimi iudices
suis in motiuis) non oblitus huiusmodi casus in fa-
uorem infrascriptorum successorum cauit, disponē
do ad commodum secundi hęredis oē id qđ in sua
principali hærede & filijs & descendentibus ex ea
fuerat dispositum vsque ad finem mundi. Et hoc
quidem in casu quo dicta eius filia Elisabetha filios
non haberet nec descendentes, quæ cum decesserit
sine filijs, & sic filios non habuisse probetur, constat
casum vocationis successorum in testamēto descri-
ptorum & eorum descendentium euenisse, & con-
sequenter D. Michaelem de Garzes vocatum ad-
mitti debere.

Huic considerationi respondetur multis modis.
Et primo quidem, clausulā duo continere, quorum
vnnm ell ordinem quēdam substitutionis obseruā-
dum, alterum, personas, in quibus testator ordinē
ipsum seruari voluit. Ita dixit testator. Quod d. suc
cessio & vinculum per me desuper specificatū ob-
seruent ordinem suprascriptum, &c.

His sane verbis testator hanc postremam substi-
tutionē regulari voluit secūdum illā primā, atq. ita
ordinem & modū illū datū in prima obseruari vo-
luit in hac vltima. Hoc idem clare significauit testa
tor illis verbis. Et quod volo, & ordino in d. princi
pali hærede & filijs ac descendentibus ex ea, volo
fiat & executioni mādetur in secundo hærede, &c.

Horum verborum sensus sic exponi & reddi po
test apertior. Et id quod volui & ordinaui in d. Eli-
sabetha hærede, &c. Habet ergo secunda hæc substi
tutio relationem ad primam, & ad eius modum &
ordinē se restrinxit, sicuti significat illud relatiuū,
14 † quod, sui natura restringens & demonstrans an-
tecedentes qualitates. l. ea tamen adiectio. de leg.
3. & post alios scribit Ias. l. 1. §. veteres. nu. 11. ff. de
acquir. possess. & in l. cunctos populos. in 1. lect. nu.
3. ff. de summa Trinit. & fide Cath. Hoc idem signi-
ficauit ipse testator illis verbis, quæ statim adiun-
15 xit, ibi, prout dictum est, &c. illa dictio, † prout, est
relatiua ante dictorum & dispositorū. l. edita. C. de
eden. & ibi Bart. num. 18. & scribibunt Dec. in con-
sil. 374. num. 4. & Soc. iun. in cons. 122. nu. 33. lib. 3.
16 Et esse † limitatiuam atque ita restrictiuam, mani-
feste respondit Alciat. in resp. 766. qui comprobat.
17 Relatio † autem fieri debet cum omnibus suis qua-
litatibus. l. asse toto. ff. de hered. instit. & late tradūt
Dec. in l. vnica, nu. 12. C. de errore calculi. & in con
sil. 11. num. 18. & Socin. iun. in cons. 130. nu. 10. lib.
2. Et in specie respondit Dec. in cons. 384. col. 3. ver
sic. tertio non obstat, &c. quod etsi testator vocauit
suos descendentes vsque in tertiam generationem,
attamen quia vsus fuerat verbis his relatiuis, filios,

nepotes,

nepotes, & descendentes, vt supra respondit Dec. te statorem habuisse relationem ad ordinē præcedentem, & secundum illum regulari voluisse subsequētes substitutiones.

18 Quocirca dicere solemus, quod nil est † in relato, quod idem non fit in ipso referente. Cum non solum censeatur facta quoad substantiam, vt scribūt Bart. in l. si quis seruum. §. vlt. nu. 5. de leg. 2. Ruin. in consl. 182. num. 17. lib. 1. in consl. 7. num. 3. libr. 5. & in consl. 139. num. 15. lib. 5. Soc. iun. in consl. 139. num. 10. lib. 1. & in his prope terminis Curt. iun. in consl. 115. num. 2. Et hæc quidem clausula vltima necessaria fuit causa & respectu secundi heredis, quia etsi in prima parte testamenti vocatus fuit secundus hæres post mortem filiorum & descendentium Elisabethæ, dum vocauit hæredem infrascriptum: non tamen in ea prima testamenti parte declarauerat testator, qui modus & ordo foret seruandus in successione dicti secundi hæredis & descendenti ab eo; an scilicet voluerit perpetuam esse successionem in descendentibus ab illo. Hac ergo postrema clausula eundem ordinem statuit in secundo, quem ordinauerat in primo. Erat etiam necessaria hæc clausula: quia etsi paulo post primam illam electionem de persona Elisabethæ dixerit testator, quod testator infrascriptus & sui descendētes esset hæredes cum vinculis suprascriptis, atq. ita visus sit demonstrare formam & ordinem obseruandum in secundo hærede; tamen (vt dixi) necessaria adhuc fuit adscriptio huius clausulæ; quia clausula illa respiciebat modum & formam datam respectu personæ Elisabethæ, non autem eius filiorum, cum eis adhuc non substituisset, nec adiecerat prohibitiones alienationum, quas quidem postea adiecit.

Nec primo illo in capite dispositā censerentur in hoc secūdo reperita, nisi adscripta fuisset hæc clau-

19 sula; cum qualitas & conditio posita in prima substitutione non dicatur repetita in secunda, nisi id significatum sit aliquibus verbis, vt scribunt Bart. in l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. sub conditione, vbi etiam Castr. ff. de hæred. instit. Soc. sen. in l. quæ conditio, nu. 4. ff. de condit. & demōst. & egregie Paris. in consl. 28. num. 24. lib. 2. secundo quod dixi contineri in hac clausula generali, est, quod demonstrauerit testator personam, in qua voluit dictum ordinem seruari. Hæc saue persona est illa secondi hæredis, sicut eum expressis verbis nominauit. Secundus autem hæres intelligitur solus Ludouicus Torellas, non autem Ioannes Pamplona, qui erat tertius, vt iam demonstrauimus in d. consl. num. 41. vers. quintus est casus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod euenerit casus substitutionis factæ Elisabethæ, quippe quæ decessetit sine filijs, & admisso etiam, quod verba illa, infrascriptum successorem, intelligi possint etiā de Ioanne Pamplona, attamen ex quo defecit substitutio in personam Caroli Torrellas, quem supra demonstrauimus grauatū non fuisse restituere prædicto Ioanni, dicendū est, defecisse etiam alias substitutiones, quibus alioqui filij & descendentes dicti Ioannis successissent. Ita in specie respondit Anch. in consl. 137. Principaliter ponderandum est, num. 5. quem etiam retuli in d. consl. 326. num. 35. & num. 42. Testator instituerat hæredem Mengutium filium suum, & eo decedente ante ipsum testatorem instituit filios ipsius Mengutij.

Deinde ita etiam disposuit. Etsi contingeret d. Mengutium & filios Mengutij decedere sine filijs, substituo pauperes, &c. Euenit casus, quod Mengutius superuixit testatori, & reliquit Iacobum filiū, qui deinde decessit sine liberis.

Dubitatum fuit, an pauperes censerentur eo in casu substituti ipsi Iacobo decedenti post Mengutiū, qui testatori superuixit. Respōdit Anch. quod cum ipse Iacobus solum fuerit vocatus, præmoriente Mengucio ipsi testatori, ita ipsi Iacobo substituti sunt pauperes, eo scilicet in casu, quod moriente ipso Mengutio ante testatorem Iacobus efficeretur hæres, & deinde sine liberis decederet. Et propterea cum casus non euenerit in personam Mengutij & consequenter Iacobi, & sic defecerit gradus ille substitutionis, qđ pariter defecerit ille, quo pauperes fuerant vocati. Idem quoque respondit Abb. in consl. 40. num. 1. lib. 1. a me relatus in d. consl. 326. num. 35.

Testator constituta dote filiabus, hæredes instituit filios masculos vnum vel plures, quos ex vxore prægnante susciperet. Et si filios ex dicta vxore non haberet, vel haberet & dicti filij & descendētes decederent sine filijs, substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus extabit. Et casu quo dictus Federicus non extabit, & non superuiuet, substitit descendentes masculos ex Leonello, & si descendentes masculi Leonelli non extarent, substituit proximiores dicti testatoris. Decessit testator nullis extantib. liberis, & descendentib. masculis, & ob id successit Federicus. Deinde decessit Federicus sine filijs masculis. Leonellus contendebat esse vocatum ex dicta substitutione.

Respondit Abbas, non censeri vocatum, quia fuit substitutus, casu quo Federicus non extaret & superuiueret testatori, qui cum superuixerit, conditio defecit, & propterea euanuit subsequens substitutio. Et Abbat. in specie secutus est Dec. in consl. 291. col. 3. & in consl. 513. col. 2. Ita etiam hic, cum non euenerint (vt demonstrauimus) casus substitutionum factarum, ita etiam euanuit postrema hæc substitutio ex clausula hac generali facta. Huc etiā facit, quod respondit Corn. in consl. 186. lib. 3. quē pariter retuli in d. consl. 326. num. 32. Testator instituit Iacobum & eius filios hæredes, & si Iacobus non superuiueret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi: & in defectum Iacobi & filiorum ac descendentium instituit hæredem Andream & filios, superuixit Iacobus. Respondit Corn. quod cum defecerit prima substitutio, ex quo Iacobus superuixit, defecerunt & aliæ omnes substitutiones

20 subsequentes, cum postremæ † a primis regulentur. Huc etiam pertinet quod respondit Dec. in consl. 291. col. pen. vers. non obstat quod etiam. Testator quinque iam factis substitutionibus, sextam adiecit, quam refert ipse Decius, ibi num. 5. vers. venio ad sextam, &c. qua quidem generali ratione & sermone vocauit omnes filios descendentes, & proximiores suos his verbis. Et hoc, ne hæreditas mea exeat de patrimonio, vel cippo meo, sed solum hæredes mei suprascripti & instituti, & eorū filij masculi, & ipsis & quolibet eorū deficientibus proximior vel proximiores mei consanguinei masculi de patrimonio habeant dictam hæreditatem, & ita eum et eos substituo, & eis & ei relinquo vulgariter & per fideicommissum, & omni alio modo & iure, &c.

Respondit Dec. quod etsi clausula hæc sit generalis, & per eam videatur iniunctum fideicommissum filijs nepotum erga consanguineos & proximiores, attamē intelligitur, & restingitur dicta clausula secundum præcedentia, hoc est, si illi nepotes succes-

succeßissent, atque ita si euenisset casus a testatore dispositus. Et subiungit ipse Dec. in d. col. per versic. capio vlt. substitutionẽ, quod ita pariter est interpretanda vltima substitutio, qua post proximiores fuerunt vocati pauperes. Nam (ait Decius) 21 pauperes † vocati intelliguntur eueniente casu successionis secundũ dispositionem testatoris, & ideo cessat, si casus non euenit. Ea propter si defecit vna 22 † ex illis substitutionibus, aliæ subsequentes defecerunt. Ita quoque decidit Afflict. in decis. 248. nu. 10. Guielmus quidam donauerat Ioanni filio tertiogenito, duplici sub conditione, videlicet, quod si donatarius moriatur sine filijs viuo ipso Guielmo patre, quod ipse pater succederet, si autem moreretur post mortem Guielmi superstitibus filijs, filij succederent, seruata sexus & gradus prærogatiua. Deinde sic dixerat. Quod si Ioãnes donatarius decederet sine filijs masculis, succederet Albericus, & si Albericus decessisset sine filijs masculis, succederet Antonellus, ita quod omni casu & euentu, & omni tẽpore succedant masculi. Decidit Af-23 flict. quod ex quo illa clausula; † Ita quod, venit cõtinuatiue ad præcedentia, debet intelligi si Ioannes donatarius mortuus fuerit post mortẽ ipsius Guielmi donatoris, & propterea ex quo ipse Ioannes decessit viuo ipso testatore patre donatore, non dicitur euenisse casus vocationis & substitutionis factę de dictis Alberico & Antonello. Et ita deficiente prima substitutione alias defecisse affirmat Afflictus. Ita dicendum est in casu nostro, quod cũ non euenerint casus dispositi a testatore in præcedentibus substitutionibus, quod nec locus est huic postremæ vocationi & substitutioni ex hac causula generali. Et prædictis accedit Alex. in cons. 139. num. 3. lib. 2. qui respondit, quod si testator filio, si decesserit sine filijs, substituit proximiores ex familia a dicta clausula hac generali. Et sic semper sequendo de gradu in gradum, quod dicta eius bona non recedant de dictis eius affinibus, seu dicta eius parentela, donec aliqui masculi sint in ipsa, &c.

Hæc clausula & ratio (inquit Alexand.) restringitur, vt intelligatur eueniente casu, quod filius decedat sine filijs, atque ita secus esse, non eueniente casu. Et Alex. secutus est Alciat. in resp. 134. num. 11. qui de quadam causa Hispana respondit, & eum eo Bero. in cons. 84. lib. 1. Ita quoque simili in casu respondit Socin. sen. in cons. 116. col. 5. versic. quæ om-24 nino. lib. 3. cum dixit clausulam generalem, † qua vocati sunt descendentes in infinitum pro conseruatione agnationis & familiæ, intelligi eueniente casu disposito, & ob id eo non eueniente extingui. Idem respondit Ceph. in consil. 17. num. 31. libr. 1. & ad rem nostram magis facit, quod egregie respõdit Bald. in cons. 108. dom. Ioanna, col. 2. vers. nec 25 obstat. lib. 1. quod donatio † facta alicui & hæredibus suis, intelligitur, quod facta sit hæredibus successiue casu quo prius habuerit locũ in personam donatarij, & Bald. in specie secutus est Dec. in consil. 513. num. 13. etsi Baldi responsum allegat, corrupto loco. Et ipse Decius. numer. 14. addit, eiusdem sententiæ Castrens. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. Ita ergo & nostro in casu, secundus iste hæres vocatus per clausulam hãc generalem intelligitur vocatus successiue, casu quo prius habuerit locum in personam aliorum prius vocatorum. Et prædictis accedit Crauet. in consil. 98. num. 11. qui respondit de hac facti specie. Testator plures gradus substitutionum fecerat, quibus substituerat filijs a se institutis, si sine filijs & descẽdentibus decessissent. Deinde in vltimo vnius substitutionis gradu dixerat. Et si contingeret omnes supra nominatos ab humanis decedere modis præmissis, substituit propinquiorem in genere, &c.

Respondit Crauet. vltimam illam substitutionẽ regulari a præcedentibus. Et ideo si non euenit casus secundum testatoris dispositionem, atque ita si cessauit seu extincta sit prima substitutio, sic etiam & alię posteriores locum habere non possunt. Et sic secundũ Crauettam intelligi debet vltima substitutio, si primæ fuerint purificatæ.

Idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo manifeste constat, testatorem in hac vltima clausula generali voluisse substituere prædicto modo & forma iam supra expressis.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod Carolus Torellas grauatus fuerit restituere Ioanni Pamplonæ vel eius filijs & descendentibus, & quod ob defectum aliarum substitutionũ, hæc non defecerit, sed ei locus sit, attamen prædictus Carolus non fuit (vt supra demonstrauimus) grauatus restituere D. Michaeli de Garzes, qui est nepos dicti Ioannis ex Alduncia eius filia, cum nõ sit ipse dom Michael ex recta linea & generatione dicti Ioannis, sicuti testator disposuit. Non repeto iam dicta.

His crediderim abunde satisfactum esse obiectionibus noue excitatis, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Caducitati census locus non est, quando contractus est cẽsualis, & si annuus census non fuit solutus.*

Item quando alienatio est facta incõsulto domino, nu. 2. præsertim cum pacto ita conuentum fuit, quod vasallus possit alienare, num. 9.

Item cum alienatio facta est ab ignorante, rem feudalẽ esse. num. 10.

3 *Confessio propria præiudicat.*

4 *Non emphyteusis sed census præsumitur, quando dictũ est, concedo in emphyteusin vel censum.*

5 *Feudum conditionatum dicitur ex quo concessum est sub annua præstatione census.*

6 *Feudum conditionatum non incidit in commissum.*

7 *Clausula, pro se, filijs, hæredibus & quibus dederit, operatur, vt vasallus feudum alienare etiam inconsulto domino possit.*

8 *Clausula, & quibus dederit, operatur ne caducitati sit locus ob non solutum annuum censum, nec ob factam alienationem.*

11 *Hæres vasalli præsumitur ignorare factum defuncti & rei qualitatem.*

12 *Alienationem reuocare volens eius scientiam probare debet.*

13 *Caducitati locus non est, quando vasallus alienans, mortuus est sine caducitatis declaratione.*

Item quod censeatur remissa ob annuam præstationem receptam a Prælatis monasterij num. 14.

15 *Nullitas processus arguitur, recusato iudice ob suspicionem.*

16 *Delegatus iudex solo recusantis iuramento probatur suspectus.*

17 *Suspiciones iustæ quæ in iudice dicantur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXV.

PErmultæ sunt rationes, & argumenta, quibus vna cum bene erudito Io. Baptista Costa iurisconsulto præstantißimo sentio, prædia Villanterij possessa a magnifica D. Margarita Taccona Caualchina

china declarari minime potuisse in commissum incidisse ad commodum venerandi Monasterij Canonicorum Regularium Sancti Petri in cœlo aureo Papiẽsi, tam ob nõ solutum annuum canonem, quã ob alienationem a Tacconibus factã inconsulto ipsius Monasterij Prælato.

1 Primo, quando contractus † est censualis, locus non est caducitati, & si annuus ipse census non fuit per multos annos præstitus, sicuti post gloss. Bart. Bald. Ioan. Fabri, Imol. Ias. Soc. sen. Ruin. Dec. Marsil. Capic. Euerard. Crau. Didac. & Natt. quos congessi & probaui in comment. de præsump. lib. 3 præsumpt. 106. num. 11. Et his accedunt Aluar. Vallasc. in tract. de iure emphyteotico. quæst. 32. num. 32. & Aurel. Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure, suo priuatur. limitat. 33.

2 Non etiam locus est caducitati † census ob alienationem de eo factam inconsulto Domino, vt post Dec. & Capic. scripsi in d. præsumpt. 106. num. 14. Et illis accedit Vallasc. in dict. quæst. 32. numer. 32. Porro satis certum est, prædia hæc esse censualia, cum ita ipsi reuerendi Canonici non solum in instrumentis receptionis annui census anni 1560. & 1564. confessi sint esse cẽsum, sed etiam idem affirmarunt in eorum libello contra ipsam Tacconam

3 porrecto, quæ sane confessio † ipsis reuerendis Canonicis præiudicat. l. cum precum. C. de liberali causa. & scribunt Dec. in l. 2. num. 8. C. de instit. & substit. Nec repugnat, quod in prædictis instrumentis alternatiue dictum sit, census, vel feudum, quia adhuc dici debet census, vt scripsi in d. præs. 106. nu.

4 8. cum dixi, non emphyteusim † sed censum præsumi, quando ita dictum est, concedo tibi in emphyteusim vel censum.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, hoc esse feudum, attamen negari non potest, quin dici

5 debeat feudum † conditionatum, ex quo cõcessum fuit sub annua præstatione census, vt scribunt Cyn. Beluis. Bald. Zabar. Rom. Corn. Socin. sen. Ias. Dec. quos congessi & secutus sum in cons. 65. num. 4. &

6 5. libr. 1. Atqui feudum † conditionatum non incidit in commissum, sicque in eo locus non est caducitati, vt in specie scribunt Card. Zabarell. in capit. potuit, de locato & conduc. & in consil. 92. colum. 4. vers. quod vero causa. Et Alex. in cons. 9. num. 9. lib. 5. Quos secutus sum in d. cons. 65. nu. 61. & 63. lib. 1. quo loci dixi post alios, non amitti hoc feudũ conditionatum, nisi in illis casibus, in quibus amittitur census. Ergo feudum Villanterij non incidit in commissum ob alienationem, vel non solutum canonem.

Tertio accedit, quod prædictum feudum fuit cõcessum pro se, filijs, hæredibus, & quibus dederit.

7 Quæ quidem clausula † operatur, vt possit vasallus alienare feudum, etiam inconsulto domino. Ita Alex. in cons. 188. num. 5. lib. 2. Soc. sen. in cons. 3. in fi. lib. 3. Caualc. in cons. 57. nu. 11. Dec. in cons. 164. col. 3. vers. secundo respondetur, qui asserit communem esse opinionem in consil. 171. num. 2. in consil. 390. num. 8. Ruin. in consil. 39. num. 4. lib. 1. & cons. 219. num. 20. lib. 2. Ias. in cons. 89. col. 2. vers. quinto facit. lib. 3. Grat. consil. 86. num. 5. lib. 1. Curt. iun. in consil. 4. num.... in cons. 109. num. 11. in consil. 110. num. 27. & in cons. 130. num. 2. Et in tract. feudorũ part. 4. in 2. regula, quæst. 5. Paris. in cons. 13. num. 41. lib. 1. & in cons. 46. num. 17. lib. 4. Rubeus in consil. 110. num. 1. Bellon. in cons. 33. num. 5. Alciat. in resp. 481. num. 20. secund. impress. antiq. Lugd. Cephal. in cons. 342. num. 30. lib. 3. Crauet. in cons. 92. col. 2. Roland. in cons. 2. num. 137. & in cons. 42. n. 10. & 12. lib. 1. qui dixit, institui posse hæredem & legari. & in cons. 55. num. 33. lib. 3. & in tract. de lucro dotis, q. 54. nu. 22. Iul. Clar. in §. feudum. q. 31. vers. vlterius quæro. Thom. Marin. in tract. feudor. tit. 31. De feudo quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. Aurel. Corbul. in tract. de causis, quib. emphyteuta iure suo priuatur, in tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limit. 2. & Amedeus de Põte in tract. de laudemijs. q. 14.

8 Et prædicta quidem clausula, † & quibus dederit, operatur etiã, ne declarari possit caducitas ob non solutũ annuum illum censum, sicuti nec ob factam alienationem, cum duo hæc procedãt a pari, vt respondit Alex. in cons. 106. num. 7. lib. 4. quem secutus est Dec. in cons. 164. col. 3. vers. & quia sicut in contractu.

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod sine

9 magna controuersia locus non est † caducitati ob alienationem irrequisito domino, quando pacto conuẽtum fuit, quod vasallus possit alienare, quia intelligitur etiam irrequisito domino. Ita Bald. in l. cum essent, vbi etiam Ang. ff. de seruit. rustic. prædior. Alex. in consil. 173. n. 6. lib. 1. post Imol. & Sal. quos recenset. & accedũt Ro. in sing. 474 emphyt. Ruin. in cons. 81. nu. 6. & cons. 213. nu. 6. lib. 1. Dec. in con. 614. num. 6. Capic. in decis. 64. nu. 3. & alios plures congerit Aurel. Corbulus in tractat. de causis quibus emphyteuta iure suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob alienationẽ, limitat. 1. Et hæc quidem alienandi licentia etiam verbis tacitis & generalib. satis concessa dicitur, vt respondit Ruin. in cons. 213. num. 6. lib. 1. & in consil. 7. num. 14. lib. 2. & Roland. in cons. 42. num. 19. & 20. lib. 1. qui dixit, sufficere, si conuentum fuit, quod ipse vasallus habeat feudum libere, & de eo possit disponere.

Porro in casu hoc nostro satis clare constat, conuẽtum fuisse inter inuestientes & inuestitos, vt ipsi inuestiti possent alienare. Nã pactum fuit, quod ipsi inuestiti non possent vẽdere, & quouis alio modo alienare alicui vniuersitati, collegio, & personæ sæcularibus, quæ non sint iurisdictionis Papiensis. Non etiam alicui vniuersitati ecclesiasticæ, alicui seruo, vel famulo, vel alteri personæ prohibitæ, &c. Hæc sane prohibitio infert atque significat, qđ permissũ sit inuestitis alienare alijs personis. Ita in specie respondit Alex. in d. cons. 173. nu. 5. vers. quod autem. lib. 2. quod est repetitum in consil. 91. lib. 3. & Alex. secutus est Ruin. in d. cons. 213. num. 6. lib. 5. qui rationibus & argumentis comprobat.

10 Quinto suffragatur, quod locus non est † caducitati, quando alienatio facta fuit ab ignorante rem esse feudalem vel emphyteuticam. Ita de emphyteusi gloss. vlt. l. 2. C. de iure emphyteut. quam illo in loco secuti sunt Doct. Castr. in consil. 312. circa id, quod primo, in fin. lib. 1. Alex. in l. cum filius. §. in hac. num.... ff. de verbor. oblig. & in consil. 85. num. 4. lib. 5. Corn. in cons. 67. nu. 6. lib. 1. & in consil. 165. num. 29. lib. 2. Barbat. in consil. 40. col. pen. & vlt. lib. 1. Dec. in cons. 164. col. pen. vers. tertio respondetur. in cõs. 328. num. 6. & in l. qui in alterius. num. 2. ff. de regul. iuris. Grat. in cons. 79. num. 10. lib. 1. & Aurel. Corbul. in d. tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limit. 25. Et Aluarus Vallasc. in tract. de iure emphyteot. quæst. 38. num. 15.

Idem de alienatione feudi ab ignorante facta, vt locus non sit caducitati, scripserũt Bald. in c. 1. §. vasallus feudum. in fin. in tit. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & in cons. 429. quidam nobilis.

etiam si sit conditionalis. l. inciuile. C. de re iud. Castren. in l. bona fides. ff. de actio. empt. & Afflict. in decis. 280. num. 6. Hinc scribunt gloss. 1. in instit. de empt. & vendit. in prin. & Bald. in l. necessario. ff. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. & ibidem Salyc. venditionem † dici tripliciter perfectã: & primum quidem statim ea facta, vt non possint contrahentes ipsi pœnitere, & ab eo recedere; secunda est perfectio, quando transit periculum in emptorem. Tertia quando facta est rei traditio. Accursij, Baldi, & Salyceti traditionem secuti sunt Decius in consil. 179. numer. 3. Afflictus in dict. decis. 280. num. 4. & Paris. in consil. 59. nu. 17. lib. 1. Quæ quidem tres perfectiones concurrunt in casu nostro. De prima constat ex ipso instrumẽto contractus. Sic & de secũda ob id quod contractus iste fuit pure confectus. leg. necessario. ff. de periculo & commod. rei vend. vbi Doctor. & Afflict. in dict. decis. 280. numer. 5. Extat & tertia, ac alijs maior perfectio, nempe traditio ipsius frumenti venditi, siquidem dñium ac ẽt possessionem transtulerunt ij venditores, mediante clausula constituti, vt scribunt omnes in leg. quod meo. ff. de acquirend. possess. & Tiraquellus in tractat. de iure constituti in prima parte. numer. 3. & rursus, venditores consignarunt ipsis Derthonensibus emptoribus claues horreorum. Quæ quidem clauium † traditio infert translationem possessionis frumenti existentis in ipsis horreis. leg. clauibus. ff. de contrahen. emptione. & scribunt copiose post alios Tiraquellus vbi supra in 3. parte limitat. 1. num. 5. & Didacus libr. 3. variarum resolut. cap. 16. num. 11.

Imo addita fuit maior perfectio huic contractui ex solutione partis pretij facta ipsis emptoribus; quæ quidem operatur, vt dicatur contractus ipse adeo perfectus, vt recedi nullo pacto possit nisi ipsorum contrahentium communi consensu. l. 2. Cod. quando liceat ab emptio. discedere. Ex quibus sequitur frustra a Derthonensibus objici exceptionẽ † actualis traditionis rei, iuxta ea quę post alios scribit Ias. in l. si cui legetur. nu. 16. de leg. 1. cum enim acceptis clauibus atque ita adepta possessione frumenti fuerit in facultate ipsorum Derthonensiũ, totum ipsum frumentum distrahere, sicuti partem distraxerunt, frustra omnino objiciunt exceptionem rei non traditæ.

Non obstant nunc rationes & causæ, quibus concedunt Derthonenses velle a contractu isto recedere.

Et prima quidem est ratio, & causa, quod contractus ipse sit nullus; quæ nullitas † operari quidem solet vt recedi possit, sicuti tradunt Bald. in leg. 1. C. de rer. permut. & Ias. in l. vlt. in fin. versic. quarto fallit. ff. de condict. causa data.

Huius contractus nullitatem arguunt Derthonenses ex eo, quod habita non fuit licentia nec auctoritas a Principe sic emendi frumentum, quemadmodum conuentum fuit inter ipsos contrahentes, de habenda hac licentia. Hic ergo † defectus conditionis efficere videtur, vt contractus dicatur resolutus, atque ita perinde ac si non fuisset factus, vt tradit Castr. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend. & consequenter permissum videtur ipsis emptoribus recedere ab ipso contractu.

Respondetur primo, quod imo adhuc non deficit cõditio (si modo hæc dici potest conditio) quia etsi impetrata non fuit hæc licentia post contractũ ipsum celebratum, attamen iam apparet concessa ante ipsum contractum, cum Princeps ipse mandauerit ipsis Derthonensibus vt emerent annonam, ne ciues, incolæque fame laborarent.

Respondetur secundo, conditionem prædictam fuisse appositam, non vt contractus redderetur conditionalis inter ipsos contrahentes, vt scilicet contractus ipse esset imperfectus, sed ad effectum, ne inciderent in pœnam edicti ipsius Principis prohibentis graui sub pœna emptionem & venditionem frumenti & annonæ similis, sine eius licentia. Sicuti dicimus, quod vasallus † & emphyteota, qui alienare non possunt feudum & emphyteusim, sine cõsensu & licentia domini directi, alioqui incidunt in pœnam caducitatis, si alienant adhibita hac protestatione, si modo Dominus ipse consentiet, & nõ aliter nec alio modo, contractus respectu ipsorum contrahentium non est imperfectus, sed operatur protestatio, † non secuta licentia domini, vt cõmissa non sit pœna. Ita Ias. in rubric. ff. solut. matrim. colum. 3. versic. & tamen bene cadit. Curt. senior in consil. 8. Brunus in consil. 33. num. 5. & in consil. 121. num. 25. &c.

Respondetur tertio, admisso, conditionẽ vel potius protestationem † illam fuisse causa & respectu ipsorum contrahentium adiectam, attamen non reddit contractum imperfectum, quantum ad augmentum, & diminutionem pretij, sed solum quo ad periculum interitus. Ita in claris terminis post Castren. in l. sicut. C. de actionibus & obligat. decidit Afflict. in decis. 280. numer. 5. qui videndus omnino est.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium conditionem hanc reddere contractum hũc imperfectum, attamen cum sit conditio, quam implere tenebantur Derthonenses ipsi, ad quos pertinebat impetrare ipsam licentiam, si eam † non curarunt impetrare, conditio habetur pro impleta in eorum detrimentum. l. iure ciuili. ff. de regul. iuris. & ibidem Dec. & reliqui.

Nec possunt Derthonenses se excusare quod impetrare non potuerint, cum non appareat, eos adhibuisse aliquam diligentiam in ea impetranda.

Secunda est ratio & causa qua opinantur Derthonẽses sibi licere recedere ab hoc cõtractu; quia contractus † ipse nullus est, defectu potestatis eorum qui nomine ciuitatis Derthonæ emerunt frumentum. Requirebatur enim speciale mandatum ad obligandum ipsam vniuersitatem.

Respondetur. Emptores illos specialiter obligasse propriam personam, ita quod venditores necesse minime habent agere aduersus ipsam vniuersitatẽ. Ex quo cessat quod obijcitur, emptores emisse nomine ciuitatis, & sic sub nomine officij, quia id procederet, qñ nõ excessissent terminos officij, sicuti excesserũt obligãdo se ipsos, sicuti tradũt omnes in l. procurator, qui pro euictione. ff. de procurat. Socin. sen. in consil. 100. numer. 3. in fine. libr. 3. & Boerius in quæstio. 273. numer. 5. Ita etiam simili omnino in casu dicimus, fideiussorem † promittentem in proprijs bonis pro contractu celebrato a minore, teneri etiam si ipse minor ob nullitatem contractus non teneatur. sic sane tradunt multi a me congesti in libro 2. de arbitrarijs iudicum. casu 171. in fine. & accedit Natta in consilio 272. numer. 1. libro 1. Ita etiam cessat quod obijcitur, dictos emptores teneri tantummodo ad ratam, non autem insolidum, cessat hæc obiectio, cum emptores ipsi se se insolidum obligauerint. Et præterea constat, ipsam vniuersitatem Derthonæ ratificasse

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXVII.

RESpondendum videbatur de prima proposita dubitatione, alienationis prohibitionem non comprehendere personam d. D. Hieronymi testatoris abnepotis: cum dicatur in quinto gradu, † ad quem se non extēdit alienationis prohibitio. §. nos igitur. in auth. de restit. fideicō. Imo (quod fortius est) si testator prohibuit bona alienari extra familiam, adiecta ratione, vt in familia perpetuo remaneant, adhuc prohibitio † non excedit quartū gradum, vt scribunt Beluis. & Aug. in d. §. nos igitur, quos secuti sunt Soc. sen. in cons. 257. col. 6. vers. & pro ista opinione videtur casus. lib. 2. & in l. qui Romæ. §. cohæredes, num. 18. in fin. de verb. oblig. Ias. in l. voluntas. nu. 9. vers. secunda notabilis fallentia. C. de fideicom. Soc. iun. in cons. 140. nu. 2. & nu. 10. lib. 3. Alciat. in resp. 479. nu. 26. secund. impress. antiq. Lugdun. & Did. Couarr. in lib. 3. variar. resol. c. 5. num. 4. vers. secundum.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrariū visum est verius, nempe hanc alienationis prohibitionem comprehendere etiam dictum dom. Hieronymum. Est enim clarum, quod testator iste prohibuit hæredes & successores suos, ne alienare valeāt. Quæ sane hæredum † & successorum nomina continēt omnes succedentes in infinitum. l. heredis appellatione, & l. sciendum. ff. de verb. signif. & multorum auctoritate comprobauimus infra. Porro quando testator prohibuit bona alienari, vt sint & permaneant in agnatione & familia vel inter descēdentes perpetuo vel in infinitum, extenditur † prohibitio ipsa vltra quartum gradum. Ita Alex. in cōs. 56. n. 5. lib. 1. & in cons. 59. n. 4. lib. 3. Barba. in l. cum acutissimi, n. 146. C. de fideicom. & in cons. 14. col. 2. lib. 3. sic & Ruin. in cons. 153. n. 17. lib. 2. respōdit, quando prohibitio † facta est, vt bona perueniāt perpetuo ad descendentes, extenditur vltra quartū gradum, cum appellatione † descendentium comprehendantur omnes in infinitum. Idem responderunt Crot. in cons. 48. nu. 33. li. 1. Soc. sen. in cons. 51. n. 4. & 43. lib. 4. Paris. in cons. 37. n. 24. & in cons. 68. n. 22. lib. 2. Soc. iun. in cons. 81. in fi. lib. 3. sic & Ripa in l. filiusfam. §. diui. n. 112. de leg. 1. & ibid. Ferdin. Loaz. nu. 140. Bero. in cons. 87. n. 7. lib. 2. Siluan. in cons. 6. n. 6. Duraus in tract. de arte test. in tit. de varijs præceptis test. caut. 2. n. 5. Marchabr. in cōs. 85. n. 170. Ceph. in cons. 137. n. 38. li. 1. & Petra in trac. de fideicō. q. 8. n. 505. & 506. & hos sum & ego secutus in cons. 95. n. 5. lib. 1. & his intelligimus hāc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiūt commemorati sup. in ratione dubitandi.

Præterea, admisso prohibitionem hanc non excedere quartum gradum, adhuc dicimus D. Hier. cōprehensum fuisse in hac prohibitione, cum non dicatur vltra quartum gradū. Nam primus † gradus incipit post primum grauatum, vt manifeste post Beluis. affirmauit Soc. iun. in cons. 136. n. 41. & in cons. 140. nu. 10. vers. secundo respond. lib. 3. & idē sensit Silnan. in cons. 6. nu. 12. & manifestius Petrus Ant. Petra in tract. de fideicom. prohib. q. 8. nu. 505. qui eiusdem sententiæ recenset Alciatum resp. 479. num. 26. qui tamen nil hac de re scriptum reliquit. idem etiam tradit Mantica in tract. de Coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 2. num. 21. vers. item aduerte. Si ergo incipimus primum gradum post primum grauatum, scilicet a Christophoro filio Ioannis primi grauati, aperte constat D. Hier. fuisse in quarto gradu, & consequenter comprehensum in hac alienationis prohibitione.

Secunda est dubitatio, admissa dicta prohibitione & statuto excludente fœminas existentib. masculis, an dictus D. Galeacius potuerit hæres institui a prædicto D. Hier. in bonis Grumelli, Boldesij, Talini, & Telgata? Et respondendum est, non potuisse institui. Cuius veritatis demonstrandæ gratia duas constituo conclusiones, quibus tota hæc disputatio facillime absoluitur.

Prima est conclusio, prohibitum † alienare bona vt in agnatione & familia conseruentur non posse instituere filiā vel sororē. De filia sic scribūt Corn. Ias. Ruin. Paris. Soc. iun. Alc. Zoanētus, & Io. Anch. quos commemoraui & secutus sum in cons. 197. n. 55. lib. 2. De sorore quod institui nō possit a fratre prohibito alienare respondit Rub. in cons. 63. a me relatus præcitato in loco, vbi scripsi, idem esse de alijs fœminis, ex sententia Rimin. sen. Crot. Ruin. Curt. iun. Grati, Marz. & Gabr. Si ergo tēpore mortis Dom. Hier. in humanis fuisset Do. Lucia D. Galeacij mater, eam hæredem facere non potuisset ipse D. Hierony. Et hæc quidem interpretum recepta sententia probatur multis illis iurib. & rationibus, quibus vsus sum in d. cons. 197. num. 46. 48. & multis alijs subsequētibus. Illa non repeto hoc in loco cum facile ibi legi possint.

Secunda est conclusio, illis in casibus, in quibus mater † incapax est alicuius successionis, incapaces pariter esse eius filios, & filias succedere volētes ex persona ipsius matris. Ita Riccard. Malumb. Ioan. And. Butr. Mathesil. Anchar. Salic. Florian. Ioa. de Montigenerato, Capra, Alex. Cor. Soc. sen. Gratus, Decius, Ruin. Natta, Franc. Marc. Alc. Socin. iun. & Alba, quos commemoraui & secutus sum in consil. 172. n. 12. lib. 2. & in cons. 400. nu. 43. lib. 4. Et his accedunt alij relati a Ludouic. Molina. in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 47. & in d. cons. 172. n. 32. vers. tertius est, casus, scripsi post Bart. in l. liberorū. ff. de verb. signific. quod exclusa † filia censetur etiā exclusus nepos ex ea, & ibidem cum ipso Bart. retuli exempla & rationes, ac etiam alios multos interpretes, qui Bart. secuti sunt. Et rursus scripsi in dict. cons. 400. n. 44. & 45. quod exclusa matre a successione primogenituræ vel feudi, censetur etiā exclusus eius filius qui venit ex persona matris. Rationes & argumenta, quæ in duobus illis responsis consideraui, hic non repetam, ne ex scriptis scripta conficiam. Ex duabus itaque his conclusionibus sumitur concludentissimum argumentum, quod sicuti D. Hier. non potuisset instituere D. Liuiam sororē, si tempore mortis ipsius D. Hier. vixisset, ita nec potuit instituere D. Galeacium D. Luciæ filium. Nec eum testator comprehendere voluit in ea facultate alienandi inter descendentes concessa, cum solū de descendentibus masculis intellexerit ipse testator. Et si enim descendentium † nomine contineantur tam fęminæ, quam masculi, cum sit verbum cōmune, vt scribunt multi a me congesti in commen. de præsumpt. libro 4. præsumpt. 84. numer. 26. & in præsumptio. 91. numer. 2. Attamen nostro in casu ob statutum Bergomense excludens fœminas existentibus masculis vsque ad quintum gradum sub nomine descendentium, non comprehenduntur fęminæ † nec masculi ex fęminis descendentes, ut in specie responderunt Alexand. in cons. 38. nu. 7. lib. 6. Corn. in cons. 124. num. 15. in fine. lib. 5. Riminal. sen. in consil. 185. num. 35. lib. 1. Crott. in cons. 48. num. 44. uers. tertio probatur, lib. 1. Socin. senior in cons. 51. num. 38. in fin. lib. 4. Ias. in cons. 140. col. 9.

vers.nono facit. lib.4. Decian.in cons.45.num.12. lib.3. Rimin.iun.in cons.499.num.63.lib.5.& Sim. de Prætis in cons.161.nu.29. vers.coadiuuatur. Et idem ego ipse scripsi in comment.de præsump. lib. 4.præsumpt.85.n.24. Et huius quidem sententię ea est ratio, quia quando statutum repugnat iuri cōi, 13 præsumitur † testatorem voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem ipsi statuto, non autem iuri communi. Ita in specie docuit Anch.in cap.canonum statuta. q.14. vers.sed hic occurrit.de constit. qui vsus est exemplo hoc fere nostro, cum dixit, qđ etsi iure cōmuni est sancitum, fœminas æque ac masculos admitti ad successiones ab intestato prouenientes. l.maximum vitium.C.de liber.præt. Nihilominus si extet statutum excludens fœminas existentibus masculis, & contingat testatorem vocare filios, quo nomine secundum ius commune conti-14 nentur fœminæ, ex quo † masculinum concipit fœmininum: attamē ob dispositionem illius statuti testator vocare solum voluit masculos, vt sua ipsa dispositio conformis sit statuto. & Anch. secuti sunt Socin.sen.in leg.Gallus. §.quidam recte, col.3.versic.ex hac communi. ff.de liber.& posthum.in cons. 36.num.11.& in consil.90.num.2. libr.1.Neuizan. consil.2.num.7. & in cons.33.num.9. Iulius Clarus in §.testamentum. q.76.vers.sexta regula. Marz.in cons.35.num.16. & Decian.in cons.1.nu.384.lib.1. & in cons.26.nu.68.lib.2. Et accedit, quod testator iste prouidit filiabus filiorum & descendentiū suo-15 rum, dum eas † dotari voluit, significans velle a residuo successionis excludi, vt in specie scripsi in prę allegato cons.197.num.55. vers.decimo & vltimo, lib.2.post Hierony.Gabriel.in consil.131. num.4. lib.1. His concludo, D.Hieronymum iure non potuisse hæredem instituere dictum D.Galeacium nepotem ex sorore.

Tertia est dubitatio, an prædicti D. Ludouicus & Io. Baptista censeantur vocati ex testamento dicti D. Ragnaldi in casu huius alienationis factę a dom. Hieronymo? Respondendum est sine magna controuersia, vocatos esse. Nam testator voluit, quod alienatione facta, bona perueniāt ad alios hęredes 16 & successores. Porro hæredum † nomine continentur omnes vsque in infinitum prope. Ita probat l.hęredis appellatio. ff.de verbor.signific. cuius verba hæc sunt.

Hæredis appellatio non solum ad proximum hęredem, sed ad vlteriores refertur. Nam & hæredis hæres & deinceps hæredis appellatione cōtinetur. Hactenus Vlpianus. qui non solum dixit hæredē hæredis venire sub hæredis nomine, sed etiam vlteriores numero, indeterminate significās hæredes prope in infinitum. Id quod Paulus in subsequenti responso, quod incipit, sciendum, apertius his verbis confirmauit. Sciendum est (inquit Paulus) hęredem ēt per multas successiones accipi. &c. Dixit Paulus, per multas successiones, significando infinitatem quandam. & manifestius idem respondit Modestinus in l.qui per successionem. ff.de reg.iuris. cuius verba adscripsi. Qui per successionē quāuis longissimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quā principaliter hæredes extiterunt. Hæc Modestinus, quo in loco inter alios Cagnol.in 1.notab.aperte annotauit, appellatione hæredis venire omnes hæredes in infinitum. Idem di-17 cendum est de nomine successionis, † quo continentur omnes, qui in infinitum vsque successerunt, vt habetur in procem.sexti Decret.§.sane.& in Clem. dudum. de sepult. vbi successor Beati Petri Apostoli dicitur quilibet Papa licet innumeri prope hactenus fuerint, & his adducti iuribus sic scribunt D.Gemin.in c.1. in princ.in 3.notab. de hom. in 6. & alijs in locis commemoratis a Ias.in l.si quis filium.§.vlt.num.5.ff.de acq.hæred. Dec.& Cagnol. in d.l.qui per successionem. de reg.iur. vterque nu. 2.& Rebuff.in d.l.Hæredis appellatio.col.1.versic. amplia idem esse.& accedit quod cum testator ipse disposuerit, hęredes suos non posse alienare nisi inter se ipsos descēdentes, clare significauit se vocasse ipsos descendentes quo † nomine cōtinentur om-18 nes vsq; in infinitum. l.vlt. C.de suis & legit. hęred. & §.1.in auth.de hæred.ab intest.venien.& scribūt Alex.Soc.sen. Dec.Goz.& Natta, quos commemoraui & secutus sum in d.lib.4.præsumpt.91.in fine. Concludo itaque D. Ludouicum, & Io. Baptistam posse bona hæc per hæredis institutionem in D.Galeacium alienata reuocare.

SVMMARIVM.

1 *Vicarij perpetui institutionem ad rectorem Ecclesię, non autem ad Episcopum pertinere probatur.*
2 *Vicarius quandoque potestatem non a rectore sed Episcopo recipit.*
3 *Ordinatio & constitutio Vicarij perpetui pertinet ad Episcopum, nisi constet aliquo casu pertinere ad præsentationem rectoris.*
4 *Vicarij perpetui constitutio interdum ad præsentationem rectoris seu prioris pertinet.*
5 *Vicarij perpetui in beneficijs curatis ab episcopo deputandi sunt.*
6 *Vicarij institutio fieri debet ab Episcopo, vel rectore, cum mandato tamen speciali.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXVIII.

DVbia admodū apud me est consultatio D. Cōsulentis. Nam etsi Abbas in c.vlt.nu.1.in fine de officio Vicarij, & in c.extirpandę. §.qui uero. in repet.num.9.de pręben.& Rochus Curtius in tract. de iure patron.in verbo, competens.num.57. allega-1 ti a D. Consultore affirment, Vicarij † perpetui institutionem pertinere ad Rectorem Ecclesiæ, non autem ad Episcopum. Nihilominus Abbas motus est auctoritate Innoc.in cap. Clericos.de officio Vicarij, qui nihil dicit, ac etiam auctoritate Ioan. de Lignano, quē Petrus de Perusio in tract.de vnione Ecclesiarum cap.11.num.6. visus est intelligere de Vicario instituendo in Ecclesia alteri vnita, Rochus vero Curtius in loco supra allegato per transennam sequitur Abbatem, & licet præter Abbat. adducat auctoritatem Anch. attamen ipse Anch. vt statim dicam, aliter scribit. Et præterea totam illam quæstionem Curt. cōfutauit Lambert. in tract. de iure pat.parte 1.lib.1.artic.1. q.10. princ. Quocirca rectius aduersus Abbatem & Curtiū alij permulti dissentiunt, sicuti Anchar.in Clem.... num.3. de officio Vicarij, cuius verba hęc sūt. Iste enim Vi-2 carius † perpetuus non recipit potestatem & curam a Rectore, sed ab Episcopo. Idem affirmat eisdem prope verbis illo in loco Cardin Zabarell.col. 3.versicul.quarto quæro. Et ibidem Vitalinus, numer.33. Idem sensit, dum ita scribit. At de rectore, & potest (id est substituere voluit dicere Vitalinus,) cum institutione tamen Episcopi, vt hic. Attende, quia vbi rector deseruit Eccesiæ, & parochianis per seipsum, quia habet curæ exercitium,

& tunc

& tunc non potest substituere Vicarium, nisi hoc faceret de consensu & institutione Episcopi, & in casibus a iure exceptis, vt dict. cap. extirpanda. §. qui vero, & d. cap. cum ex eo, §. porro. At vbi rector nō habet curæ exercitium, tūc Vicarius perpetuus est instituendus, ex quo ad Vicariū pertinet curæ exercitium, & instituetur ad præsentationem rectoris, si habet ius præsentandi, vel alterius ad quem pertinet, vt cap. nobis, de iur. patr. facit cap. ad hæc, de off. Vicar. alias ex conditione Episcopi. vt dict. §. qui vero. Hactenus Vitalinus, qui sensit, quod omni ea 3 sn regulariter, institutio seu ordinatio † & constitutio Vicarij perpetui pertinet ad Episcopum, nisi constet aliquo casu pertinere ad præsentationem rectoris. Eamdem sententiam probauit Bellemera in cap. ad hæc. de offic. Vicar. in princ. dum exponit sentētiam illam, instituit, id est ordinauit, & ait, rectorem facere institutionem hanc Vicarij de mādato Episcopi. Et ibidem, dum exponit verbū persona, id est (inquit ille) quæ Vicarium non constituit. Quamquam Dom. Consultor suo in responso exponat illam dictionem (persona) pro rectore, qui Vicarium constituit, & idem Bellamera in decis. 701. num. 1. videtur affirmasse hanc opinionē. Quam etiam visus est probare Franc. de Marchis quæst. 1165. num. 2. parte 1. His accedit Rebuff. in praxi beneficiorum, in tit. de Vicarijs perpetuis, nu 4 mer. 12. & 13. qui scribit, Vicarij † perpetui constitutionē interdum fieri ad præsentationem rectoris seu prioris. Hoc ego intelligerem, quando ipse rector, vel prior est Ecclesiæ Patronus vel sit Vnio. Interdum vero (subiungit Rebuffus) pleno iure pertinere ad Episcopum, sed quod numquam Vicarius iste recipitur ad curam, nisi de Episcopi auctoritate. Horum interpretum auctoritates efficiunt, vt valde dubitem, tum etiam quia & aliæ obstare videntur difficultates excitatæ ab ipso D. Consultore, qui etsi docte & acute illis satisfacere conetur, attamen stante recepta Doctorum sen tententia, illę non parum adhuc vrgere videntur. Est propterea aduertendum, extare constitutionem sacri Concilij Tridentini sess. 7. cap. 7. quo sancitum est, ab Epi 5 scopo † deputandos esse Vicarios perpetuos in beneficijs curatis, quæ cathedralibus, collegiatis, & alijs vnitæ sunt. &c. atque ita constitutio hæc corrigit dict. cap. extirpandę. §. qui vero, de præben. alleg. a Dom. Consultore in principio sui responsi: qua ex re sequitur, quod idem dici debeat & in casu quando vnio non est facta, sed iustis de causis perpetuus Vicarius deputādus est, cum fortius ius rectoris sit, (ut sensit & ipse Dom. Consultor) quando Ecclesiæ vniuntur, quem quando Vnio aliqua facta non est. Et præterea cum hic agatur de Vicaria de nouo constituenda, & per consequens de certa portione redituum assignanda, sicuti etiam manifeste in Bulla legitur, sequitur dicendum, Vica- 6 rij † institutionem fieri debere ab Episcopo vel ab ipso rectore de mandato tamen speciali ipsius Episcopi. Ita in terminis declarauit Anchar. in cap. ad hæc. in 1. notab. de officio Vicarij & ibidem Butr. numer. 2. & apertius num. 6. qui sic declarant text. d. cap. ad hæc.

S V M M A R I V M.

1 *Feuda nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus.*

2 *Clausula & quibus dederit, quando non concedat alienationem in extraneum.*

3 *Feudum quod sui natura in extraneum non est alienabile, conuentione potest fieri alterabile.*

4 *Tenor inspiciendus est verborū inuestiturę, an vasallus possit feudum in extraneum transferre.*

5 *Verba & quibus dederit, uim habent alterandi naturā feudi, ut transferri possit in extraneum. A dicta clausula pro se, suisque hæredibus immutant concessionis naturam. num. 6. Intelliguntur de alienatione per contractum. numer. 7.*

8 *Copula et, posita inter diuersa, debent de diuersa persona cum uerba conueniunt, accipi.*

9 *In generali alienatione uasalli feudum non continetur nisi nominatim dictum sit.*

10 *Renunciatio per fratrem facta in bonis fratris uel patris nō extenditur ad bona feudalia.*

11 *Feudalia non comprehenduntur in obligatione omnium bonorum.*

12 *Sub generali fideicommisso non continetur feudum.*

13 *In fideicommisso uniuersali continetur etiam feudum hæreditarium & ad extraneos transitorium.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXIX.

RESpondendū videtur de prima proposita dubitatione, feudum non esse restituendū D Petro de monte, sed permanere debere apud D. Artemisiam filiam D. Petri Beaquæ. Quandoquidē feu- 1 da † nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus, c. 1. & ibi notant omnes, de prohib. feud. alien. per Fred. Bald. cōs. 33. lib. 1. Soc. sen. cons. 252. n. 2. lib. 2. Corn. cons. 239. nu. 5. lib. 1. Ruin. cons. 25. n. 5. lib. 2. Soc. in cons. 76. n. 46. lib. 1. & late Neuiz. cons. 9. n. 1. & Dec. cons. 33. n. 49. li. 1. Et quāuis dictæ concessioni adiecta fuerit clausu- 2 la, † & quib. dederit, non tamē permissa videtur alienandi facultas in extraneum, sed videtur interpretanda, vt cum filij etiam fuerint per inuestiturā vocati, potuerit ex filijs, quem velit, ad successionem feudi admittere. Nam cum inuestitura habeat clausulam illam, pro se, filijs, & quib. dederit, verba illa videntur habere relationem ad præcedentia, & secundum ea interpretari debere: argumēto l. si vno. in prine. loca. & l. si stipulatus. de vsur. Ita ad rem nostram declarat Bero. in cons. 66. nu. 13. lib. 1. Et præter eū idem ego ipse respondi in cons. 61. nu. 23. 24. & 25. lib. 1. vbi huius opinionis retuli Signorolum, Rubeum, & Bellonum. Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrariam sententiam puto de iure veriorem, quod scilicet feudum hoc sit transitorium etiam ad extraneos, & consequenter dictum Andream testatorem potuisse de eo testari.

3 Primo quia licet sui natura † feudum nequeat in extraneum transferri. d. ca. 1. de prohib. feud. alien. per Fred. attamen eius natura pōt alterari conuentione & concessione, vnde ex feudo proprio efficitur improprium, cap. 1. de feud. non hab. propr. naturam feudi, vbi notant omnes scribentes, & respōderunt Decius in consil. 614. nu. 5. Paris. in cons. 23. n. 40. lib. 1. Brun. in cons. 38. nu. 3. Bero. in cons. 65. n. 44. lib. 1. Natta in cons. 683. n. 8. & Decian. in cōs. 58. nu. 35. lib. 2. Et iō ex quo apparet conuentionib. pactis & concessionib. posse feudi naturam alterari in materia alienationis, sequitur, quod qn̄ disputa- 4 tur, † an vasallus potuerit feudum in extraneā trāsferre personam, inspiciendus est tenor verborū inuestituræ, vt scribunt Bald. in cap. 1. §. præterea, in tit. quid sit inuestitura. & Rom. in cons. 33. circa finem, quos sequitur Dec. cons. 614. n. 3. & Brun. cōs. 38. nu. 3. Nec solum verba expressa, quib. alienandi

conceditur facultas, sunt attendenda, sed etiam hu
iusmodi cōcessio alienandi, & alteratio feudi pote-
rit ex coniecturis demonstrari, vt respondit Ruin.
in cons. 213. n. 6. lib. 1. & cons. 7. n. 14. lib. 2. Quib. sic
stantibus, dicimus nunc intentionem nostrā proba
5 ri ex illis verbis inuestiturę, & quib. dederit, † quæ
habent vim alterandi naturam feudi, ita quod trāſ-
ferri possit in extraneum. Nam si cōcessum est feu-
dum pro se, & quibus dederit, licet simplex cōces-
sio Titio facta intelligatur pro se & filijs, & ideo fi-
lij dicantur vocati, nec extraneus possit admitti in
eorum prędiudicium, vt post alios respondit Bursat.
cons. 128. nu. 2. tamen adiecta huiusmodi inuestitu
ræ clausula, & quibus dederit, alteratur feudi natu
ra, vt in extraneum alienari possit tā in vlt. volunta-
te, quam in contractibus, ita quod is acquirens ob-
tineat feudū vt rem allodialem. c. 1. de feud. nō hab.
propr. nat. feud. vbi omnes notant, præsertim Al-
uar. in prin. ver. ibi & quib. dederit. &c. Soc. sen. cōs.
257. n. 4. 5. lib. 2. Alex. cons. 106. n. 3. lib. 3. Dec. cōs.
171. nu. 2. & cons. 614. n. 3. Ruin. cons. 39. n. 4. & cōs.
81. n. 6. lib. 1. & cons. 105. n. 11. lib. 3. Paris. cons. 23.
n. 41. lib. 1. Bero. cons. 65. n. 31. lib. 1. Brun. cons. 38.
n. 3. Crau. cons. 84. n. 11. & cons. 92. nu. 6. Curt. iun.
consil. 4. num. 4. lib. 1. Rol. a Valle in tract. de lucro
dotis. q. 54. n. 22. & in cons. 96. nu. 34. & Natta cōs.
683. n. 9. lib. 1. & Bursar. consl. 4. n. 3. lib. 1. Imo & idē
6 est, qn̄ verba illa, † & quib. dederit, sint adiecta clau
sulæ, pro se suisque hæredibus, quæ etsi habeāt hūc
sensum, vt inuestitus censeatur vocatus, & postea
eiusdem filij masculi, ex verbis illis suis hęredibus,
tamen verba illa, & quib. dederit, immutant naturā
concessionis, vt censeantur vocati ad feudū ij, qui
vel testamēto aut per statutū a primo inuestito ad-
mittuntur, etiamsi vocauit extraneas personas con
tra naturam feudi, vt scripserunt Aluar. in c. feudū,
num. 2. vers. ex qua gloss. si de feud. fuer. contr. Inter
dom. & agna. Alex. in cons. 228. n. 6. lib. 6. Ias. in cōs.
155. nu. 8. lib. 2. & in cons. 64. in fine. lib. 3. Calc. cōs.
57. n. 11. Gozad. cons. 4. n. 8. Paril. cons. 3. n. 29. Bero.
cons. 101. n. 4. lib. 1. Rol. a Valle cons. 79. n. 22. lib. 2.
& cons. 1. sub n. 47. & cons. 55. nu. 33. 34. lib. 3. Rim.
in cons. 55. nu. 15. lib. 1. Dec. cons. 88. n. 21. & seq. &
Thom. Marin. in tract. feudorum, in tit. 31. de feudo
qđ ita datur, vt his habeat & cui dederit, Et in spē
idē ego ipse respondi in cons. 255. n. 32. lib. 3. Et rō
quidē est, quia alias dicta clausula, & quib. dederit,
nihil aut parum operaretur, sicuti etiam in terminis
respondit Soc. sen. in cons. 257. n. 5. lib. 2. qui dixit,
adhoc vt verba aliquid operētur, alterandā esse na-
turam feudi, vt si dictū sit, pro se suis hæred. & suc-
cessorib. interpretantur de filijs & descendentibus
masculis, secundum naturam feudi, & ideo verbū,
q̄ additur, successorib. operari aliquid debere vltra
naturā feudi, & sic de extraneis intelligendū. facit
in simili q̄ rn̄dit Dec. in cons. 170. nu. 2. vbi voluit,
verba illa inuestituræ, p̄ se suisq; hæredib. & succes
sorib. & quib. dederit, ita esse accipiēda, ne aliquid
frustra videatur scriptū, ideo illa verba posteriora,
& quib. dederit, non esse intelligēda de hæredis in-
stitutione & vltima voluntate, quia licet sint sui na
tura generalia, tamen cum de vltima voluntate sit
expressum per illa verba, suisq; hæredib. & successo
ribus, cēsetur generi per speciem derogatum, argu-
mento l. doli. clausula. de verb. oblig. & l. sancito le-
7 gū. de pen. sed ne sint frustratoria dicta verba, † &
quib. dederit, intelligit de alienatione per contra-
ctum. Ita & in casu nostro cū fuerit concessum feu-
dū pro se, filijs, & quib. dederit, posteriora illa ver-
ba cū sint sui natura generalia, interpretanda sunt
de omnib. alijs personis, quam de filijs, ita q̄ licue-
rit D. Andreę vocare extraneum ad bona illa feuda
lia non solum in defectum filiorum, verum etiā eos
excludendo. Et hoc etiam suadetur propter copu-
lā, &, dū concessio est facta pro se, filijs, & quib. de-
8 derit. nā † cum illa copula ponatur inter diuersa. l. si
Titius, de fideicom. libert. cum simil. & locutus sit
paulo ante de filijs, verba quæ sequuntur cū illa co-
pula debent interpretari de diuersa persona, cui ver
ba conueniāt, vnde cum clausula illa, & quib. dede-
rit, sicuti ostensum est supra, cōueniat extraneę per-
sonæ, de his intelligi potest. Et ideo popter illa ver-
ba, & quib. dederit, apparet concessam fuisse alie-
nandi facultatem in testamento & in contractibus
etiam in extraneam personam, vnde sustinetur fi-
deicommissum.

Secundo moueor ex alijs verbis eiusdem inuesti
turæ, quib. expresse derogatum est decretis, nomi-
nibus, & statutis. quib. prohibitum erat, ne huius-
modi gratuitæ concessiones ad fęminas, extraneas-
que personas transmitterentur, sed solum ad acqui
rentis legitimos descendentes masculos. Ergo in ne
cessarium antecedens præsupponit inuestitum pos-
se alienare in extraneum, argumento l. ad legatum.
l. ad rem mobilem, de procur.

Tertio & vltimo, si diceremus, dicta verba, pro se
filijs, & quibus dederit, non significare feudū esse
alienabile, & transitorium ad extraneos, sed esse ex
pacto & prouidentia, sequeretur dicendum, quod
nec dictus Andreas testator potuisset disponere ad
commodum D. Petri Beaquæ patris D. Artemisiæ,
quæ nunc prætendit excludere D. Petrum del Mon
te secundum substitutum, atque ita ipsa D. Artemi-
sia esset pariter exclusa, feudumque pertineret ad
Cameram Ducalem.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia
ex iam dictis est satisfactum.

Quo autem ad secundum dubium, data potesta
te vocandi extraneum pure vel per fideicommissū,
an supponendo omnia eius bona fideicommisso,
intelligantur supposita ēt bona feudalia, quæ pos-
sunt alienari. Qua quidem in re dicendum vide-
batur, non comprehendi ex c. 1. §. in generali. si de
feud. defunct. fuerit cōten. vbi expresse dr̄, in gene
9 rali † alienatione vasalli, feudum non contineri, nisi
nominatim dictum sit. Idem quoque legitur in cap.
vni. in princ. de c. qui cur. vend. ibi respōdetur illud
beneficiū in venditione non contineri, nisi expresse
de eo actum sit. Quod magis confirmatur, quia &
10 renunciatio † per fratrem facta de bonis patris aut
fratris, non extenditur ad bona feudalia. Præpos.
in d. cap. 1. §. in generali. si de feud defunct. cont. sit
inter dom. & agna. Bald. in auth. in success. in fine.
C. de suis & leg. cū reliquis citatis per Soc. sen. con-
sil. 72. nu. 4. ad finem. lib. 3. accedit quoque Soc. iun.
11 cons. 72. n. 48. lib. 1. & in obligatione † omnium bo-
norum non comprehenduntur feudalia. Alexand.
cons. 112. super 1. quæsito. col. 3. lib. 4. & cons. 41. vi-
so themate. lib. 6. Idem quoque in generali disposi-
tione statuti, quia non veniūt bona feudalia, Dec.
cōs. 139. in fi. & late per Soc. iun. vbi multa adducit
similia in cons. 72. nu. 47. lib. 1. Ergo idem dicendū
12 est nostro in casu sub † generali hoc fideicommisso
non contineri feudum, & consequenter nō venire
in restitutione ipsa fideicommissi, vt in specie tra-
dunt post Bald. & alios Ias. in prælud. feud. nu. 64.
Ruin. in cons. 38. n. 13. lib. 1. Brun. in cons. 39. in fi.
& Soc. iun. in cons. 72. col. 2. & in cōs. 79. n. 26. li. 4.

Re tamen ipsa diligentius atque accuratius con-
siderata, cōtrariū visum est verius, qđ imo sub hoc
fidei-

fideicommisso, eiusque restitutione veniat feudum hoc: cum iam demonstratum sit, esse feudum transitorium etiam ad extraneos hæredes & successores, & certum est huiusmodi feuda contineri, & venire in restitutione fideicommissi. Ita scribunt Bald. in l. cum virum, n. 21. vers. aut est feudum hereditariũ. C. de fideicom. & manifestius in l. 1. q. 34. C. de terũ diuis. Aluarot. in c. 1. §. in generali, nu. 4. si de feudo defuncti sit content. inter dom. & agnat. vasali. Ale. in l. si patroni, nu. 15. ff. ad Trebel. Ias. in præud. feudor. n. 49. Ruin. in cons. 161. nu. 31. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 29. n. 17. lib. 4. Tiraq. in Tract. de retract. consang. §. 3. gl. 7. n. 27. Rol. in cõs. 1. n. 4. lib. 3. & Natta in cons. 159. n. 25. lib. 1. quo loci dixit ẽt post alios a se commemoratos in fideicõmisso † vniuersali contineri etiam feudum hæreditarium & ad extraneos transitorium, atque ita declarari d. §. in generali.

Non obstat nunc quod supra in contrarium fuit consideratũ, quia illud procedit in feudo ex pacto & prouidentia, sicuti vere loquũtur Ias. Ruin. Brun. & Soc. iun. & rursus d. c. 1. §. in generali, si de feudo sit conten. inter dom. & agna. vasalli. loquitur in dispositione generali, non autem in vniuersali, sicuti in specie declarat Aluarot. & Natta, quos sup. Et idem ego ipse post quamplures respondi in consil. 129. num. 15. lib. 1.

Concludo itaque feudum hoc esse vna cum alijs bonis hæreditarijs restituendum d. Dom. Petro del Monte exclusa D. Artemisia.

S V M M A R I V M.

1. *Verba in dubio sunt sumenda proprie.*
2. *A verborum proprietate non recedimus si sint clara.*
3. *Verba debent intelligi naturaliter & vere.*
4. *Cautio dicitur quædam restitutio verbalis & ficta.*
5. *Verba debent intelligi cum effectu.*
6. *Cautio non sufficit, quia per eam non fit restitutio effectualis.*
7. *Reddere dicitur rem, qui integram & nulla ex sui parte imminutam reddit. Idem significat restituere. num. 8. Item significat retrodare. num. 10.*
9. *Restitutio est in pristinum statum repositio.*
11. *Reddo significat dominij translationem.*
12. *Verba legis debent intelligi ut aliquid operentur, et sint cũ mysterio.*
13. *Verba legis vbi non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
14. *Legatarius legatum omnino restituere debet, cautione explosa.*
15. *Cautionem præstare hæredis est, præstito siue restituto sibi legato.*
16. *Cautionis fragilitati fidendum non est.*
17. *Plus cautionis est rem habere, quam fideiussorem.*
18. *Olim visum æquum, & nunc æquum videri debet.*
19. *Exemplis iudicandum non est.*
20. *Vnus error alteri occasionem errandi præstare non debet.*
21. *Non videndum quid actum fuerit Romæ, sed quid fieri debuerit.*
22. *Argumentum a simili debile est.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXX.

DVbitandum minime est, quin iure optimo contendat D. Hier. Palatisch, legatum acceptũ a D. Luca Gagricich sibi fore restituendum cum effectu, & non sufficere cautionem, antequam ipse D. Lucas impugnet testamentum. Nam vera hæc sententia ex verbis l. postquam legatum. ff. de petit. hered. satis manifeste colligitur. verba legis hæc sunt Paulus lib. 2. ad Plautium. Postquam legatũ a te accepi, hæreditatem peto, Attilicinus quibusdã placuisse ait, non aliter mihi aduersus te dandam petitionem quam si legatum redderem. Videamus tñ, ne non aliter petitor hæreditatis legatũ restituere debeat, quam vt ei caueatur, si contra eum de hæreditate iudicatum fuerit, reddi ei legatũ, cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatũ, quod soluerit, retinere, & maxime si non per calumniam, sed per errorem hæreditatem petierit aduersarius, idque & Lælius probat. Imperator aũt Antoninus rescripsit ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hæreditatis petitionem negandam esse, scilicet, si manifesta calumnia sit. Hæc Paulus. Ex cuius verbis satis aperte colligitur, restituendũ esse re ipsa legatum, non autem sufficere cautionẽ.

Primo hoc colligitur ex eo, quod inquit, legatũ reddi debere. Inquit legatum, non autem dicit, cautionẽ. Verba enim † in dubio sunt sumenda proprie. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. vbi Bart. & reliqui. l. 1. §. is, qui nauem. ff. de exercit. actio. & l. nõ aliter. ff. de leg. 3. Imo a verborum † proprietate non recedimus, quando sunt clara, etsi alioqui actus nõ valeret, vt tradunt Soc. in l. vbi est verborum, in 5. notab. de reb. dubijs, Ruin. in cons. 158. in fin. lib. 3. & Crau. in cons. 288. col. 2. in fin. Est ergo legatum, id est res ipsa restituenda, non autẽ præstanda cautio.

Secundo verba † debent intelligi naturaliter & vere. leg. vlt. C. de his, qui veniam ætatis impetr. & responderunt Dec. in consil. 433. num. 23. & in consil. 541. num. 13. & Curt. iun. in consil. 54. num. 14. Dum ergo dicitur, reddi debere legatum, intelligendum est de legato naturaliter, id est, de re ipsa, non autem de sola cautione, quæ † dicitur quædam restitutio verbalis & ficta, vt manifestum est.

Tertio accedit quod verba † debent intelligi cũ effectu. l. 1. §. hæc autem. ff. quod quisque iuris. vbi Bart. & Dec. num. 1. & tradit idem Bart. in repetit. auth. ingressi, num. 4. C. de sacrosanct. eccles. Cum ergo dixerit Iurisconsultus in d. l. postquam, reddendum esse legatum, intelligi debet cum effectu, & propterea nullo modo sufficit † cautio, quia per eam non fit restitutio effectualis.

Quarto, perpendendum est illud verbum, reddere, quo iurisconsultus vtitur. Is enim rem reddere † dicitur, qui integram & nulla ex sui parte imminutam atq; deterioratam reddit. l. 3. §. si reddita. ff. commod. vbi Bart. & reliqui. Non ergo sufficit sola cautio, quia hoc modo non diceretur res reddita. Et confirmatur, quod verbum, reddere, † idem significat quod restituere, vt tradunt Doctor. in rubr. ff. solut. matrimonio. & Alberic. in diction. verbo, reddere, sensit Dec. in consil. 655. numer. 2. Restitutio † autem est in pristinum statum repositio. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus causis maior. vbi Bart. & scripsi in Tract. de recuper. possess. in prælud. num. 5. Nisi ergo ipsummet legatum restituatur, non erit repositio in pristinum statum. Et comprobatur, quod verbum † reddere, significat retrodare, l. statu liberos. §. si quis seruum. ff. de statu lib. & l. cum pater. §. fidei. de leg. 2. & verbũ reddo, † significat dominij translationem. leg. verbum oportebit, de verbor. signific & §. appellamus, instit. de action. & Alberic. in dictionario, dicto verbo, reddere. Non ergo sufficit cautio, cum per eam non retrodetur legatum, eiusque dominium non transferatur.

Quinto suffragatur quod Paulus ipse respondit,

quod hæres recepto legato tenetur præstare cautionem ipsi legatario impugnanti testameutum casu quo succumbat. Ergo sentit Paulus, quod re ipsa legatum est restituendum, alioqui frustra requireretur caueri ab ipso herede. Est autem certum, verba 11 † legis debere intelligi, vt aliquid operentur, & stēt cũ mysterio, iuxta traditionem glossæ 1. l. 1. ff. de eo quod met. caus. & tradunt post alios Dec. in consil. 69. col. 3. Curt. iun. in consil. 45. num. 3. Paris. in consil. 92. num. 18. lib. 1. Socin. inn. in consil. 93. numer. 23. lib. 3. & Crauet. in consil. 294. num. 3. & in consil. 297. num. 4. Et accedit, quod vbi verba legis 13 noh conueniunt, non etiam conuenit † dispositio. leg. 4. §. toties, ff. de damno infecto. & tradit latiss. Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. libertis, num. 2. C. de reuoc. donat.

Hic autem verba legis non conneniunt, quia nisi re ipsa legatũ restituatur hæredi non poterit is cautionem ptæstare. Est ergo dicendum, ꝙ necesse ha-14 beat legatarius † legatum omnino restutuere, nõ antem cautionẽ de eo restituendo præstare, cũ potius 15 hoc pertineat ad † heredẽ ipsũ legato sibi restituto.

16 Quarto mouet me, quod fragilitati † cautionis fidendũ non est. l. qui ita. §. 1. ff. ad Treb. vbi Alber. & 18 reliqui. Et plus cautionis † est habere rem, quam fideiussorem. Ea propter Lex, quæ statuit, esse reddẽdum legatum, antequam impugnetur testamẽtum intellexit de re ipsa, non autem de cautione.

Septimo & vltimo, occurrendum est fraudib. & malitijs hominum. l. in fundo. in fine. ff. de rei vend. & tradunt Dec. in l. ea est natura, nu. 2. de reg. iuris. Alex. cons. 55. lib. 1. late Marsil. sing. 177. & Crauet. in cons. 238. col. 2. vers. quæro vltra. Atqui si diceremus, sufficere legatarium præstare cautionem loco restitutionis, facile præstaretur occasio calumnijs & malitijs legatatij, qui curaret habere legatum, & deinde eius commodo fruendo, præstare cautionẽ, id quod nulla ratione est admittendum.

Non obstat nunc quod obijcitur a D. Hier. legatario, iudicatum ita alias fuisse, & propterea illud exẽ-18 plum esse & nũc sequendum, & quod olim † visum fuit æquum, ita & nunc æquum videri debere. Nã 19 respond. primo, exemplis † non esse iudicandum. l. nemo. C. de sentent. & interlocut. omn. iudicum. 20 Non enim vnius † error occasionem errandi alteri debet præstare. Nec (vt diei solet) spectandũ est, 21 quid † actum fuerit Romæ, sed quod agi fieriq. debet. l. sed licet. ff. de offic. præsid. Quocirca, recte admonuit Neuizan. lib. 5. Syluæ nuptia. num. 62. recedendum non esse a communi Doctorum opinione, tametsi aliquando contra eam iudicatum fuerit, cũ vel dolo, vel potius imperitia, quam ratione recta ita pronuntiatum eredatur. Resp. secundo, argumẽ-22 tum † ab exemplo, sicq. a simili esse debile. Nã demõstrata leui etiam dissimilitudine corruit, vt post alios scribit Euerard. in cẽtur. legali, in loco a simili. Cum autem nostro in casn non viderim demonstratam esse ab actore horum casuum similitudinẽ, sequitur dicendum, argumentum non concludere, etiamsi reus nullam ostendat similitudinem. Concludo itaque non sufficere præstare cautionem, sed restituendum esse ipsummet legatum.

SVMMARIVM.

1 *Iudices sententias in termino peremptorij proferunt.*
2 *Consilia intra triduum dari & proferri debent a iudicibus.*
3 *Cõfessio iudicialis tollit defectum inordinati processus. Huic standum esse affirmant omnes. num. 4.*
5 *Argumentum non sumi in rescriptis ab inclusione vnius ad exclusionem alterius.*
6 *Argumentum a contrario sensu locum habet in rescriptis.*
7 *Verba si modo conditionem significant, vim quoque taxatiua habent, num. 8.*
9 *Taxatiua excludit alios casus.*
10 *Magistratus inferiores non possunt aduersus leges Principis stylum introducere.*
11 *Regula l. in re ciuili habet locũ in conditione casuali & mixta, non tamen potestatiua.*
12 *Triduum quidam interpretantur vsque ad tertiam horam noctis.*
13 *Dies varijs modis obseruatur.*
14 *Diem Romani obseruarunt vt inciperet a media nocte, & finiretur ad medium noctis sequentis.*
15 *Diei obseruatio apud Hetruscos a meridie ad meridiem.*
16 *Diem Athenienses ab occasu ad occasum computant.*
17 *Dies semper viginti quatuor horarum est.*
18 *Dies aut legalis, aut conuentionalis, aut Ecclesiasticus.*
19 *Legalis dies qui a lege in actu aliquo obseruãdo statutus est, computatur de momento ad momentum. num. 20.*
21 *Sententia intra triduum actuario a iudice in schedula tradi debet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXI.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes in motiuis excitatæ a perillustri D. Prætore aduersus perillustrem D. Com. Camillum Veronensem. Attamen iure existimo illis satisfieri posse, si præsertim quæ in facto versantur, diligenter obseruabimus: Ab ea enim facti obseruatione tota fere hæc disputatio pendet. Est itaque in facto certum, Excellentiss. Senatum Mediolani anno 1578. ad tollendos abusus iudicum, qui pronuntiabant sententias, prout in schedula, (pranũ hunc morem obseruant & nunc iudices Ecclesiastici) statuisse. Quod 1 iudices † per quos sententias proferri aut consilia dari contigerit, illas in termino peremptorij, hæc 2 † vero idest cõsilia, intra triduum proferre & dare teneantur, notarijsq. & Cancellarijs causarum cõsignare sub pena nullitatis. Est etiam in facto verũ.

Die 29. Nouẽbris proxime elapsi hora 23. D. Vicarium Prætorium mandasse actuario, vt esset rogatus de expeditinne, quã erat facturus inter perillustres Dom. Com. Galeacinm actorem, & Carolũ reum conuentum. Et die 2. Decemb. hora 2. noctis etsi prædictus D. Vicarius nondum re vera fecerat expeditionem seu sententiam, attamen dum contenderet D. Com. Galeacius actuatium inter acta referre debere dictam expeditionem a d. Dom. Vicario factam, excellent. Senatus ad preces d. D. Com. Galeacij actoris rescripsit ꝙ dicta expeditio Vicarij inter acta referatur, si modo & ea ex illis est, quæ iuxta ordinem dicti anni 1578. intra triduum post rogatum de illa notarium, proferri possũt. Hoc habito rescripto dictus D. Com. Galeacius dum denuo petijsset dictã expeditionem referri Inter acta, dixit, eam esse ex illis comprehensis in dict. ordine 1578. ex quo est sententia (dixit D. Actor) concepta in tertia persona. Ex hac confessione D. Actoris colliguntur duo, quorum vnum est, ꝙ si hęc expeditio est ex comprehensis in dicto ordine 1578. dici debet sententia, ex quo certum est non esse consilium (duorum tãtum meminit is ordo, sñiæ s. & consilij.) Quod si sententia est, vt fatetur D. Actor, non intra triduum proferri potuit, sed solum in termino peremptorij, vt is ordo 1578. statuit. Alterum, quod ex hac D. Actoris confessione colligitur, est solutio

motiui

motiui perillustris Dom. Prætoris, cum dixit, hoc Dom. Vicarij factum non esse nec sententiam, nec consilium, de quibus loquitur ille ordo 1578. sed esse Licentiam de exequendo. Respondetur inquã huic motiuo ex actoris confessione, quod ipse Do. Prætor non reijcere in detrimentum rei conuenti, sed admittere debet, cum in judicio animo præmeditato eam fecerit, iuxta ea quæ docuit Franc. in c. dilecto. colum. 3. de appel. cum dixit, confessionem 3 † judicialem tollere defectum inordinati processus 4 & illi omnino † standum esse affirmant omnes in l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, ita esse, vt Dom. Prætor asseruit in motiuo, hanc expeditionem seu factum Dom. Vicarij non esse nec sententiam nec consilium, de quibus loquitur ille ordo anni 1578. seqnitur necessario dicendum, rescriptum a D. actore impetratum ei non prodesse, cum eo mandatum sit, recipi posse apud acta Vicarij expeditionem, si modo est ex his, quæ iuxta dictũ ordinem anni 1578. proferri possint intra triduum.

5 Nec repugnat quod obijci audio, in rescriptis † nõ sumi argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, iuxta l. cum Prætor, in princ. ff. de iud. vt scilicet dicamus, per inclusionem earum quæ in ordine 1578. excludi alia, quæ sunt ex stylo, quia respondeo me hactenus apud aliquem nõ legisse hãc limitationem ad d. l. cum Prætor. imo obseruari contrarium in claris terminis rescripti contra stylum curiæ apud Rot. Rom. in decis. 50. in tit. de rescript. 6 in antiq. & accedit, quod argumentum a † sensu contrario, quod non distat ab hoc, ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, locum habet etiam in rescriptis, vt post alios tradit Euerard. in centur. legali, in loco, a sensu contrario, n. 34. & præterea rescriptum est conceptum verbis taxatiuis vt infra dicemus.

Quod vero in motiuo subijcitur, hanc Vicarij ordinationem seu sententiam esse ex illis, quæ ex stylo Curiæ Papiensis, etiam intra triduum possunt tradi notario &c. plurimum fauet Do. Reo conuento, & nocet Dom. Actori, cum Senatus excell. suo rescripto a Dom. Actore impetrato, mandauerit recipi apud acta hanc expeditionẽ, si modo est ex his, de quibus in eo ordine 1578. non autem si est ex his quæ ex stylo curiæ proferri possunt intra triduum.
7 Illa enim verba, † si modo, conditionem significãt, sicuti de dictione, si, tradunt omnes l. 1. ff. de cond. & demonstr. Quæ quidem conditio impleri debet in forma specifica. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstr. & tradunt omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Et rursus hæc verba, 8 † si modo, vim taxatiuæ habere possunt, iuxta l. qui stipendia. ff. de procur. cum alijs allegatis ab Albe. in diction. in dictio. Modo, qui exponit id est, tantummodo. 9 Porro taxatiua † excludit alios casus, l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. Felin. & alij in cap. cõtingit. de fid. instr. & Euerard. in centur. leg. in loco a natura dictionum taxatiuarum. num. 2. Nostro ergo in casu excluduntur alij casus & modi, qui nõ sunt scripti in eo ordine anni 1578. Præterea prædicti styli habenda non est ratio, cum repugnet illi ordini 1578. quo sancitum est, in termino peremptorij proferri debere sententias, & sententiæ nomen obtinet hæc Vicarij, cum (vt creditur) pronuntiauerit exequendum esse instrumentum Dom. Actoris. Quæ quidem pronuntiatio de exequendo diffinitiua sententia est, cum lata dicatur adhibita causæ cognitione, an instrumentum posset exequi contra reum conuentum tamquam Dom. Comitis Petri debitoris hæredem, vt in terminis declarat Anton. Canar. in Tract. de execut. instrumentor. quæst. 48. Et stylus forte procedere posset in illis licentijs & expeditionibus de exequendis instrumentis, quæ conceduntur sine causæ cognitione, & quæ sententiæ interlocutoriæ appellantur, vt præcitato in loco Canarius scriptum reliquit. Non autem in aliis sententiis diffinitiuis, siue illæ in prima, siue in tertia persona atque ita non pro tribunali & solemniter proferantur, cum vere & proprie, sublata hac differentia, quæ substantialis non est, sententiæ nomen & effectum habeant. Hic sane stylus cum repugnet ordini & decreto Excellentiss. Senatus, sicq. legi reiiciendus est. Quandoquidẽ recepta est Do10 ctorum opinio, Magistratus † inferiores non habẽtes potestatem condendi legem, non posse aduersus leges & statuta Principis stylũ introducere, ita Bart. in l. de quibus. num. 20. ff. de legib. Alexan. in consil. 36. num. 10. lib. 5. Dec. in rubr. extra, de consuetud. col. 2. & Crauet. in Tract. de antiq. temp. in 4. part. princip. num. 36. Non enim ad hos inferiores pertinet legẽ Principis vel interpretari vel corrigere. Præterea, admisso citra veri præiudicium, stylum hunc inoleuisse, vt hæ sententiæ proferri possint intra triduum a die rogitus. Nihilominus adhuc dicendum est hanc sententiam non fuisse latã intra triduum, imo nec quatriduum, cum præsentata non fuerit a Dom. Vicario dicto actuario ea die 2. Decembris. Cum enim Domin. Vicarius die 29. Nouembris dixisset actuario, quod esset rogatus expeditionis, quam hac in causa erat facturus, & deinde die illa 2. Decemb. esset requisitus a Do. Valente causidico rei conuenti, ut pro ipso reo conuento subscriberet sententiæ a se conscriptæ, Dom. Vicarius (ita actuarii attestantur) dixit actuariis, accetareti l'expeditione, &c. & ipsi responderunt, se nõ posse acceptare expeditiones ob mandatum Do. Syndicatoris. Et paulo post subiungunt actuarii in sua attestatione, quod instante Dom. Valente ipsũ Dom. Vicarium pro ipsa expeditione, ipse Dom. Vicarius dixit, quod relinqueret ibi suam expeditionem, & quod expeditionem fecisset pro eo, qui ius habuisset, & subiiciunt actuarii in dicta attestatione, quod d. Dom. Valens recusauit relinquere apud ipsum Dom. Vicarium dictam suam expeditionem, sed quod deberet se tunc resoluere. Et ipse Dom. Vicarius dixit actuariis, quod irent ad Dom. Syndicatorem, & viderent, an contentus esset, quod acceptarentur expeditiones, & ipse Dom. Syndicator dixit eisdem actuariis quod acceptari non poterant ob ordinem Senatus. Quod quidem responsum (dicunt actuarii in attestatione) ipsi retulerunt dicto Dom. Vicario, qui dixit Dom. Valenti, quod eum tædebat recepisse sportulas pro nisione scripturarum, cum non posset expedire dictam causam, atq. ita (subiungunt actuarii) absq. alia resolutione inde recessimus cum ipso D. Valente.

Ex hac attestatione colligitur, quod dom. Vicarius ea die 2. Decembris, hora secunda noctis non solum non præsentauit expeditionem, sed nec eam fecit. Qua autem die & hora deinde expeditionem seu sentẽtiam fecerit, actuarii non attestantur, nec constat aliunde. Et si constabit, necesse omnino est, quod alia die factum id sit, cum ea hora secunda noctis recesserint actuarii, nec apparet, quod eadẽ nocte reuersi fuerint ad ipsum dom. Vicarium. Ex quo duo sequuntur, primum, nullam excusationẽ mereri dom. Vicarium, quod per eum non steterit, quominus sententiam traderet actuario, & ob id perinde esse, ac si tradidisset, iuxta reg. l. in re ciuili. ff.

li.ff.de cond. & demonstr. Iam enim satis constat per eum omnino stetisse, cum appareat eo die secundo Decembris expeditionem illam seu sententiam non fecisse, nec paratam vt actuario traderet habuisse. Et regula † d.l. iure ciuili. habet locum in côditione casuali & mixta, non autem in potestatiua, quam grauatus habet in sua potestate implere, vel non implere, & non fuit ab aliquo impeditus, imo fuit in mora. Ita scripsi post alios in Commentat. de præsumpt. lib. 4. præsump. 183. num. 17. 18. & 19. Nostro in casu certum est Dom. Vicarium fuisse in mora, & ab aliquo non fuisse impeditum, quia ex sui parte debebat subscribere sententiam & illam offerre actuario. Et si actuarius noluisset referre inter acta, Dom. Prætor nunc cognosceret an referri deberet.

11

Secundum vero, quod ex iam dictis sequitur, illud est, quod intra triduum dici non potest facta expeditio a dicto Dom. Vicario. Et propterea cessat quod in motiuo dicitur, ex stylo curiæ Papiensis deductam videri interpretationem, triduum † intelligi vsque ad tertiam horam noctis, vt actuarij seu collegium notariorum attestatum est. Cessat sane hoc motiuum, cum (vt diximus) constet illa tertia hora noctis præsentatam non fuisse sententiam illã a Dom. Vicario dictis actuarijs. Quinimo admisso citra veri præiudicium, quod ea hora præsentata fuisset, non diceretur intra triduum. Nam dies † varijs modis obseruari consueuit, vt copiose & diligenter explicat Tiraquell. in tract. de retract. consã. §. 1. glos. 11. num. 1. qui inter alias obseruationes refert illam Romanorum, qui † diem obseruabãt, vt inciperet a media nocte, & finiretur ad aliam mediam partem noctis sequentis, vt habetur in l. more Romano. ff. de feriis, & qua ratione & causa ita obseruarent Romani, tradunt præter Tiraquell. in dic. gloss. 11. num. 2. Alciat. in l. 2. ff. de verb. signif. Ant. August. Hisp. in lib. 4. emendat. iuris. cap. 13. & Castelian. Cotta in memorab. in verbo. diem, qui dixit, hunc morem fuisse, & aliquando obseruatum Mediolani. Alia fuit obseruatio † diei apud Vmbres, & Hetruscos, vt a meridie ad meridiem dies obseruaretur, vt prædictis in locis Tiraquel. & Cotta scripserunt. Alia fuit obseruatio Atheniensium, † qui diem ab occasu ad occasum computabant, sicuti Tiraquel. & Cotta vbi supra affirmarunt. Et vsum hunc non modo ciuitas hæc Papiensis, sed & tota Italia (ni fallor) obseruare solet. Porro dies † iste sẽper vigintiquatuor horarum est, nec plus nec minus, sicuti re ipsa videmus, & præcitati Doctor. scribunt, & inter alios Tiraq. in d. gloss. 11. num. 5. qui appellat hunc diem ciuilem. Qui quidem num. 6. adiungit post Castren. & Iason. in l. more Romano. ff. de ferijs, tres † alias esse dierum species, videlicet, legalem, conuentionalem, & Ecclesiasticum. De duobus postremis nos non agimus, sed de illo primo nempe legali, qui † quidem a lege aliquo in actu obseruando statutus est, vt est dies appellandi a sententia & similibus, de quibus statim dicemus. Hic sane dies legalis † computatur de momẽto ad momentum, & eodem illo momẽto desinit quo incipit. Ita Tiraq. in d. glo. 11. num. 6. qui ita inter alia intelligit l. 1. §. dies. vers. quid ergo. vbi glos. ff. quando appel. sit. & auth. hodie. C. de appell. & accedit, quod quando statuitur terminus ab actu non a die actus, vt si statutum dicit, quod consanguineus admittatur intra annum a venditione siue notificatione venditionis, tempus computatur de momẽto ad momẽtũ, & dies termini cõputatur in termino. Ita auctoritate multorum scripsit Tiraq. in d. glos. 11. num. 24. Id quod conuenit casui nostro, in quo ex ordine Senatus intra triduum consilia (etsi Do. Actor male intelligit de sentẽtia) dari debent ab actu pronunciationis, vt in schedula, vt alias obseruabatur. Et ad rem magis idem Tiraq. præcitato in loco, num. 28. scripsit post Angel. in cons. 404. colum. 2. quod quando dies siue tempus fuit præstitũ ad aliquid faciendum, dandumue, postquam aliquid factum fuerit, vt si diceretur, intra annum postquam emptor notificauerit se emisse, cõsanguineus retrahere possit, tunc tempus currit de momento ad momentum & dies termini computatur in termino. Cum ergo in casu nostro ordo Senatus sit, quod intra triduum postquam iudex pronunciauit, vt in schedula, tradat † sententiam actuario, tempus currit de momento ad momentum, & dies termini cõputari debet in termino.

12 13 14 15 16 17 18 19 20 21

His existimo satisfactũ esse acutis motiuis a perillustri D. Prætore excitatis.

S V M M A R I V M.

1. *Duo requiruntur in alienationibus bonorum Ecclesiasticorum, Causa iusta & solennitas.*
2. *Causa iusta alienationis bonorum Ecclesiasticorum est, si urget necessitas, uel postulat utilitas.*
3. *Necessitas urgens qualiter infirmetur.*
4. *Vtilitas qualiter in alienatione bonorum Ecclesiasticorum non probari dicatur. & n. 6.*
5. *Euidens utilitas est, quando pretium maius est æstimatione.*
7. *Solennitas alienationis bonorum Ecclesiasticorum requirit plura.*
8. *In alienatione bonorum Ecclesiasticorum requiritur consensus capituli, & auctoritas superioris.*
9. *Capitulum superiorem habet.*
10. *Regulares pendent ab auctoritate Generalis.*
11. *Transactio est alienatio, & facta super re ecclesiastica requirit easdem solemnitates & causam, quas alienatio. num. 12*
13. *Iusta causa transactionis est, quãdo lis pendet uel futura est, & dubia est.*
14. *Transactio requirit ut aliquid hinc inde detur.*
15. *Litera absque cognominis inscriptione fidem non meretur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXII.

QVod a præstantissimo causæ, patrono venerabilium monialium S. Annæ responsum est, alienationem domus ab eis factam esse nullam & inualidam, mihi etiam summopere placet. Duo † enim quæ omnino requiruntur in alienationib. bonorum ecclesiæ, iusta scilicet causa & solennitas, sicuti manifeste statuit cap. sine exceptione, & cap. sicut. 12. quæst. 2. & decidit Rota Rom. in decis. 160. in 2. par. in nouiss. edit. hic nullo modo concurrũt. Causa † siquidem iusta dicitur, quando vrget necessitas, vel euidens postulat vtilitas, vt in dict. ca. sine exceptione, & in d. cap. sicut. Quod nulla hic extiterit vrgens necessitas, pro absoluto habetur. Nec ex eo quod tradita fuerit certa frumenti quãtitas ipsis monialibus pro earum victu, ostenditur necessitas, quia opus esset, quod cõstaret eas fame laborasse, & aliunde panem habere non potuisse, id quod erat vere probandum, vt post Calderin. & Socin. tradit Petr. Rebuff. in tract. de alien. rerum eccles. num. 41. Nullam quoque adfuisse euidentẽ

1 2

vtili-

3 † vtilitatem, imo constare manifestum detrimētum satis superque ex multis quæ in facto præsupponūtur, cōstat. Nam domus hæc multo maioris erat valoris quam fuerit vendita, cum anno 1528. sicque sexagintaquinque ab hinc annis esset valoris librarum fere sex millium, & ab eo tempore citra aucta sunt pretia & valores domuum, vt notorium est, & tamen domus hæc fuit nunc vendita pretio librarum trium millium sexcentum & quinquaginta. Nec habenda est ratio æstimationis factæ, cum nō dicatur vendita res in euidentem ecclesiæ vtilitatē, si fuit alienata eo solo pretio æstimato, cum nil plus habuerit monasterium quam sit ipse valor, & tamē 4 vt dici possit euidens † vtilitas, pretium maius esse debet æstimatione ipsa, vt post alios tradit Redoan. in tract. de reb. eccles. non alien. Rubr. 19. de causa vtilitatis, num. 170. qui dixit, vtilitatem non resultare tam ex æstimatione, quam ex redituum quan-5 titate. Et quod † non sufficit qualis qualis vtilitas, sed euidens esse debet, & n. 173. subiungit, post Dec. in consil. 143. num. 5. non esse vtile, quando res data æquiualet. Et tanto magis quod is æstimator rationem non habuit magnæ commoditatis ipsarū monialium, quam ex domo hac habebant, & habituræ erant tam ratione vicinorum, quibus subijciebantur, quam causa ædificandi & ampliandi monaste-6 rium. Præterea nulla hic considerari potest † vtilitas, eum in ipsius ecclesiæ seu monasterij vtilitatē nihil fuerit conuersum; ex quo nulla res vtilior fuit empta, vt in specie declarat Petr. Rebuff. in tract. de alienat. rerum eccl. num. 72. qui num. 75. scribit, nō credi alienationis instrumēto, quod in ecclesiæ vtilitatem facta sit alienatio. Idem in specie venditionis factæ a monialibus respondit Corn. in consil. 243. num. 3. lib. 2. Quinimo nullum numeratū fuit pretium, sed de eo habita est fides per triennium, sine alicuius iusti reditus præstatione, quod euidēs monialium detrimentum demonstrat, vt in specie alienationis bonorum monasterij respondit Abb. in consil. 41. colum. 2. versic. 3. defectus, lib. 1. quem secutus est Rebuf. in d. tract. num. 39. versic. nec potest. Nec repugnat illa insolutum datio quorundā redituum seu fictorum, quam pro suo arbitrio se facturum promisit emptor iste, quia respondetur, illā factam non fuisse, & præterea posset insolutum dare reditus in satis remoto loco exigendos magno cum incommodo & impensa ipsarum monialium. Cessat ergo iusta alienationis causa.

Secundum etiam requisitum in alienatione rei ecclesiasticæ, nempe solemnitas, deficit pariter in 7 casu nostro. Hæc autem solemnitas † requirit plura, nempe tractatus capituli, quod more solito congregari debet, & eo congregato ecclesiæ Prælatus proponere debet alienationem, quæ fieri requiritur & habere suffragia singulorum, & de his tractatibus conscribi debent instrumēta separata ab instrumento ipsius alienationis, & deinde habitis tractatibus, fieri debet alienatio, adhibito nouo eiusdem capituli consensu, exprimendo nomina singu-8 lorum consentientium, & demum requiritur † au-9 ctoritas superioris vt Episcopi (si capituli † est superior) vel summi Pontificis, & sic etiam aliquādo in-10 ter † regulares sufficere auctoritatem eorum generalis. Hæc requisita refert satis diligenter Rebuff. in dic. tract. de alienat. rer. eccles. nu. 11. vsque ad 22. Non fuisse nostro in casu obseruatam hanc formā & solemnitatem ostendit ipsummet alienationis instrumentum. Et propterea nulla & omnino inualida est hæc alienatio, vt manifeste sancitum est in d. c. sine except. 12. q. 2.

Nec repugnat illa transactio facta anno 1566. pro dictæ alienationis confirmatione, quia & illa pari-11 ter est nulla. Est enim certum, transactionem † esse alienationem, & ob id factam super re ecclesię, quæ 12 in alium transferatur, † requirere easdem solemnitates & causam, quæ requiruntur in alijs alienationibus, vt scribunt Rebuff. in dic. tract. de alienat. rerum eccles. num. 2. & Redoan. in tract. de reb. eccl. non alien. rubr. 1. cap. 1. num. 13. 16. 17. & 18. qui refert Federic. de Sen. in consil. 94. & Capell. Tholos. in quęst. 98. idem affirmantes. Porro in casu hoc nostro nulla extitit iusta transigendi causa, nulla etiā 13 obseruata fuit solemnitas. Iusta causa † transactionis est, quando lis ipsa pendet, vel futura est, & dubia est, cum alioqui transigi non possit. l. 1. ff. de trāsact. At in hoc casu nulla probabilis esse potuit lis contra moniales, quarum ius erat estque clarum, quod alienatio esset manifeste inualida. Præterea transa-14 ctio † requirit, vt aliquid hinc inde detur, vel remittatur, alioqui nulla est. l. transactio. C. de transact. Hic autem nihil datum fuit monialibus a Lazaro emptore domus, quia etsi in hac transactione promisit deprimere ecclesiam ipsius monasterii, attamen idem promiserat in instrumēto emptionis domus, atque ita nihil causa transactionis promisit. Non ergo fuit vtile vel necessarium ipsis monialibus sic transigere. Non etiam fuit obseruata solemnitas, cum constet, nullos contractus de transigendo confectos, nulla data super eis suffragia. Et demum non intercessit summi Pontificis vel saltem reuerendiss. Generalis ipsarum monialium auctori-15 tas. Nec adhibenda est fides illis literis, † quæ ipsius Reuerendiss. patris esse dicuntur, cum non habeant eius nominis & cognominis inscriptionem, vt iure requiritur. Nec adhibenda est fides ei, qui illas præsentauit, cum sit vnicus testis, non citatus nec iuratus. Præterea admisso etiam citra veri præiudicium, quod essent literæ ipsius Generalis, attamen nihil prosunt ad confirmandam hanc transactionem, tum quia pro ea comprobanda scriptæ non fuerunt, sed ad confirmationem venditionis, sicque primi cōtractus, tum etiam quia ipse Generalis ignorauit tenorem ipsius transactionis. De cōfirmatione communitatis Albini non est, quod aliquid dicam, cum nil dici fierique potuerit insipidius a dicto Lazaro emptore. Quid enim agere habet illa vniuersitas laicorum cum rebus ecclesiæ? est ne illa domina vel saltem administratrix? Hoc quod non solet ab his, qui cum ecclesiasticis contrahunt, obseruari, suspicionem non leuem arguit, sicuti & alia sunt multa in hac transactione, quę doli & fraudis coniecturam faciunt, vt est iuramentū ab ipsis monialibus præstitum.

Concludo itaque sine controuersia declarandum & pronunciandum esse, prædictas venditionem & transactiones esse omnino nullas & inualidas.

SVMMARIVM.

1 *Filia dotata in bonis paternis excluditur etiam a bonis maternis.*
2 *Mater non tenetur dotare filiam nisi in subsidium.*
3 *Filiæ dotandæ sunt in subsidium ex bonis maternis, quando scilicet in paternis non sunt dotatæ.*
4 *Dotata semel iterum dotari non debet.*
5 *Filiæ ita debent ex bonis maternis consequi legitimam, vt ex bonis paternis.*
6 *Testamentum matris ita dici potest inofficiosum, ut patris, si mater filium exhæredarit.*

7 *Filia*

7 *Filiæ succedere æque possunt in bonis matris quam patris.*
8 *Exclusio dicitur quædam exhæredatio.*
9 *Statutum non dicitur corrigere ius nisi clare appareat.*
10 *Ascendentium nomine continentur tam fœmina quam masculi. Est nomen vtriq. sexui conueniens. n. 11.*
12 *Dotata ab vno ex enumeratis excluditur etiam ab aliorum enumeratorum successione & hæreditate.*
13 *Successio bonorum matris iure commune æque filiæ ac filijs debetur.*
14 *Mater non tenetur dotare filiam dispositione iuris.*
15 *Qualitas & modus faciendi aliquem actum præsupponunt obligationem actus.*
16 *Ascendentium nomen comprehendit ascendentis fœminas & masculos.*
17 *Filiam dotem aduentitiam habentem patrem cogere ad se dotandam vt legitimam non petat.*
18 *Pater dotare filiam etsi diuitem tenetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIII.

Egregia admodum est dubitatio, an stantibus statutis Mutinensibus 147. 148. 149. & 151. filia dotata a patre, seu ex bonis paternis, ita excludatur a bonis maternis, vt nec legitimam, nec dotẽ aliquam ex eius bonis consequatur, & quidem respondendum videbatur, filiam sic dotatam nil peni tus ex dictis bonis maternis posse consequi.

Primo, quia statutum 147. sub tub. de successione descendentium in bonis ascendentium masculorum, habet hæc verba. Nam quæ dotata fuerit de bonis alicuius ascendentium, vel descẽdentiũ, qui ex forma præsentis statuti eas excludunt, si nupta sit, dote sibi data, aut promissa, vel constituta, contenta sit, & esse debeat, &c. Atqui hæ filiæ fuerunt de bonis alicuius ascendentis, nempe ex bonis paternis dotatæ. Ergo debent ea dote ita contentari, vt nihil ex bonis maternis consequantur, & interpretationem hanc comprobat auctoritas Bald. in l. 3. num. 4. C. de legit. hæred. dum dixit, quod stante statuto, quod filia dotata a patre, vel a matre non 1 succedat patri, vel matri, filia † dotata in bonis paternis excluditur etiam a bonis maternis. & Bal. secuti sunt multi, quos referam infra.

Secundo vrgere videtur statutum 148. sub rubr. de successione descendentium in bonis fœminarũ ascendentium. Cuius statuti verba hæc sunt. Statuimus quod descendentes masculi ex muliere, quæ in primo matrimonio decesserit, vel descendentes masculi ab ipsis masculis, salua gradus prærogatiua, succedant ab intestato ipsi mulieri eorum ascẽdenti, siue ipsa mulier fuerit testabilis, siue non, exclusis descendentibus fœminis, & masculis ex eis descendentibus, saluo tamẽ statuto sub rub. de modo dotandi mulieres exclusas, &c. Hoc statutũ excludit fœminas, saluo tamen statuto, de modo do-2 tandi. Atqui mater † non tenetur dotare filiam, nisi in subsidium, vt scribunt a me congesti in commẽ. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 26. Ergo statutum hoc intelligi debet secundum iuris cõmu-3 nis dispositionem, vt scilicet filiæ † in subsidium do tandæ sint ex bonis maternis, quando. s. in bonis paternis dotatæ non fuissent.

Tertio perpenditur adhuc idem statutum 148. quod quidem non mãdat dotari filias ex bonis ma ternis, sed eis reseruat statutum de modo dotandi, quod est statutum 149. Quod & si dat modum, & formam dotandi, non tamen imponit onus, aut necessitatem dotandi. Illa ergo reseruatio nullum ius ipsis filiabus tribuit, sed eis reseruat ius, si quod ha bent, sicuti est reseruationis natura, vt scribũt post alios Ruin. in consil. 40. num. 7. lib. 1. Socin. Iun. in consil. 65. num. 81. lib. 1. & Crauet. in consil. 29. nu. 7. & in consil. 144. num. 14. Porro filiabus nullũ ius competit cõsequendi dotem ex bonis maternis, nisi in subsidium. Cum ergo hæ filiæ consecutæ sint dotem ex bonis paternis, non est quod petant dotã ri ex bonis maternis.

Quarto accedit, quod prædictum statutum 149. de modo dotandi mulieres, &c. prope principium hẽt hæc verba. Statuimus, quod quælibet mulier, quæ veniret dotanda, &c. Hæc sane verba demonstrare videtur, quod statuentes noluerunt impone te onus matri dotandi filias ex proprijs bonis, sed solum voluerunt imponere modum, quo filiæ ipsæ dotentur, quæ dotandæ sunt. Atqui filiæ de iure nõ sunt dotandæ a matre, nisi in subsidium, vt diximus supra. Non ergo hoc statutum cogit fratres ad dotãdum sorores ex bonis maternis, si dotatæ sũt, vel dotari possunt ex bonis paternis.

Quinto, & vltimo dubitationem mouet, quod filia hæc iam a patre dotata non debet iterum do-4 tari a matre, cum † semel dotata iterum dotari non debeat, vt scribunt Cast. in dic. cons. 91. n. 3. vers. & istud ridiculum. lib. 2.

Cæterũ re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium visum est verius, quod imo hæ filiæ & si ex bonis patris dotatæ, consequi debẽt portionem legitimæ ex bonis matris.

Primo satis superque fundata est iure ipso com-5 muni intentio harum filiarum, † quæ ita ex bonis matris consequi debent legitimam, vt ex bonis patris. l. si mater. l. parentibus, & l. si filijs matrem. C. 6 de inoffic. testam. vbi testamentum † matris ita dici potest inofficiosum, vt illud patris, si mater filiũ exhæredauit, & manifestius probat l. filiam. Co. de inoffic. testam. & in claris terminis respondit Cor. in cons. 48. num. 6. lib. 2. Et si ergo hæ filiæ ex bonis paternis dotandæ excluduntur successione bonorum ipsius patris, attamen dici non possunt exclusæ a bonis matris, sicque a legitima.

Secundo vel ex eo comprobatur sententia hæc, quod si diceremus filiam ex bonis paternis dotatã excludi a bonis maternis fieri facile posset, quod filia magnum sentiret detrimentum. Nam ob tenuẽ dotem a patre datã excludi posset ab opulenta successione bonorum matris, vel auiæ, vel fratris. Est ergo dicendum, quod filia dotata ex bonis paternis non censeatur exclusa a bonis maternis. Hoc argumenti genere vsi sunt in his terminis Corn. in cõ sil. 170. num. 7. lib. 2. & Alciat. in respons. 57. nu. 7. secund. impress. antiq. Lugdun.

Tertio, & vltimo vel ea ratione etiam fundata 7 est intentio harum filiarum, † quod cum secũdum ius commune succedere possint tam in bonis matris, quam patris, vt diximus supra, dicendum est, quod nisi manifeste appareat, statutũ ciuitatis eas ex bonis paternis dotatas excludere a bonis ma-8 tris, succedere debent ipsi matri, cum exclusio † quam facit statutum, dicatur quædam exhæredatio, quæ non infertur nisi de ea nominatim dictum sit. l. 1. & l. 2. ff. de liber. & posthum. Ita in specie arguunt Capra in consil. 29. num. 15. Alciat. in respõ. 53. num. 23. & in respons. 57. num. 1. versic. & ratio. & Crauet. in cons. 486. num. 12. Nec repugnat qđ scripsi in dic. consil. 3. num. 38. versic. præterea & secundo, dum dixi hanc non esse proprie exhæredationem, vt in ea obseruari debeat forma illa, quæ obser-

obseruari solet in veris exhæredationibus, vt declarat Brun. quem ibi retuli, quia respondetur, quod & si præcisa illa forma non est obseruanda, non tamen fit, quin constare debeat satis expresse statuentes voluisse excludere filiam a bonis maternis, cum exclusio significet iuris communis correctionẽ factam a statuto, 9 † quod corrigere non dicitur, nisi clare appareat. l. præcipimus. Co. de appellat. cum sim.

Non obstant nunc adducta in contrariũ in quorum dissolutione totus versatur labor, est enim demonstrandum præallegata statuta 147. 148. & 149. nullomodo excludere has filias, quin portionem legitimę iure communi sibi debitam, ex bonis materinis consequi debeant, & si iam dotatæ fuerunt, ex bonis paternis.

Verum quo magis elucescat veritas, distinguendi atque constituendi sunt aliquot casus, vt intelligamus, in quibus loquantur ipsa statuta, & Doctores nostri, & in quo nos versemur. Et licet Alciat. in resp. 53. num. 24. & in resp. 57. num. 6. & 7. secundum impress. antiq. Lugdunens. & Tessaur. in dec. 62. permultos casus distinguant, & constituãt, ego tamen hac in re commemorabo illos, qui magis huc pertinere videntur.

Primus itaque est casus, quando statutum loquitur simpliciter, excludendo filiam dotatam a successione. Hoc sane casu intelligitur statutum excludere solummodo ab hæreditate, & successione dotantis, & non alterius, qui dotem non dedit nec cõstituit. Ita Bald. in l. 1. num. 4. C. de legit. hæred. cuius verba hæc sũt, Statuto cauetur, quod frater excludat sororem dotatam, si statutum non diceret vltra, intelligeretur ab hæreditate dotantis, & non alterius. Hæc Bald. quem secuti sunt Castr. & Corn. ibid. in fin. & idem Castren. in consil. 91. Præsupposito, quod dictum statutum, col. 1. vers. nam respondet. lib. 2. Rom. in cons. 485. num. 2. Alex. in consil. 29. num. 6. lib. 1. Corn. in cons. 74. num. 8. lib. 1. in cõsil. 123. num. 4. lib. 2. & in consil. 123. num. 3. libr. 3. Socin. sen. in consi. 30. num. 30. lib. 1. & in cons. 127. col. vlt. lib. 4. Ias. in l. quoniam nouella. in 3. notab. C. de inoffic. test. & in cons. 305. colum. 2. versic. nec prædictis habet. lib. 2. Dec. in consil. 379. num. 6. in consil. 589. num. 1. in consil. 625. num. 4. & in cons. 634. num. 2. & idem in l. vt liberis, num. 8. C. de collat. Curt. iun. in consil. 5. num. 3. in consil. 10. nu. 6. & in consil. 65. col. 1. qui testatur hanc esse communẽ opinionem. Rub. in consil. 71. num. 5. & in consilio 506. in fin. Grat. in consil. 43. in fin. lib. 1. Alciat. in respon. 53. num. 23. & in consil. 57. num. 1. Soc. iun. in consil. 62. num. 26. lib. 3. Roland. in consil. 24. n. 13. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in consil. 3. nu. 17. versic. nono & vlt. lib. 1. Hoc in casu vere loquitur statutum 147. ibi. Nam quæ dotata fuerit de bonis alicuius ascendentium, vel descendentium, qui ex forma præsentis statuti eas excludunt; si nupta sit, dote sibi data, aut promissa, vel constituta contenta sit. &c. loquitur sane statutum simpliciter, quod dotata excludatur, non procedendo vlterius, a cuius bonis dicatur exclusa. Et propterea si disputatio nostra esset diffinienda secundum huius statuti dispositionem, clarum esset, quod hæ filiæ non essent exclusæ a successione bonorum matris. Verum existimo statutum hoc ad rem nostram non pertinere, cum loquatur solum de successione ascendentium masculorum, non autem fęminarum, de quibus in statuto 148. & 149.

Secundus est casus, quando statutum ita loquitur, quod dotata excludatur ab hæreditate, & successione ascendẽtium. Hoc sane casu dotata ab vno dicitur exclusa ab hæreditate aliorum ascendentiũ. Ita respondit Castren. in consil. 91. Præsupposito q̃ dictum statutum, num. 3. libr. 1. quem secuti sunt Alex. in consil. 29. num. 6. lib. 1. Laurus Pullatius in tract. Quod stantib. masc. fœm. non succedant. nu. 147. & 149. & Aemil. in cons. 1. in fi. & Tessaur. in d. decis. 62. num. 3. vers. & quo ad descendentes. Et ij quidem ea ratione moti sunt, quia ascendentium 10 † nomine continentur tam fœminæ, quam masculi. l. quinque. §. parentes. ff. de in ius voc. Est enim no-11 men hoc commune, † vtrique sexui conueniens, sicuti nomen descendentium, vt scripsi in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 26. Hic casus nostro non conuenit, cum prædictum statutum 147. non dicat, quod dotata excludatur a successione ascendentis, sed solum dicit. Quod dotata de bonis alicuius ascendentium dote sit contenta. Intelligitur sane, quod sit contenta respectu bonorum, & successionis eius, de cuius bonis fuit dotata.

Tertius est casus, quando statutum exprimit, a quorum successione, & hæreditate mulier dotata excludatur, & si non exprimit a quo sit dotata, vt si ita dicit. Mulier dotata, non succedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo. Hoc sane casu mulier dotata ab vno ex enumeratis excluditur ab aliorũ successione. ita Castren. in dict. cons. 91. num. 2. ver. si vero statutum. & Castrens. probarunt Alexand. in cons. 29. num. 6. lib. 1. Corn. in cons. 134. num. 2. lib. 2. Dec. in l. vt liberis. num. 8. C. de collat. in consil. 346. num. 4. & in consil. 379. num. 8. Curt. iun. in consil. 65. num. 3. Laurus Pallat. in tract. quod stantib. mascul. fœm. non succed. num. 146. Alba in consil. 98. num. 3. Ceph. in cons. 578. num. 15. lib. 4. Frãcisc. Becc. in cons. 112. num. 18. Tessaur. in dic. decis. 62. num. 3. versic. contrariam. & idem ego ipse in d. consil. 3. num. 17. uers. nono & ultimo, lib. 1. Hic casus nostro non adaptatur, cum hoc statutum 147. non enumeret personas, a quibus uult dotatam excludi.

Quartus est casus, quando statutum enumerat alternatiue plures personas, non solum in exclusione (ut in præcedenti casu) sed etiam in ipsa dotatione, ut si ita dicit. Quod dotata a patre, uel matre, uel fratre, non succedat patri, uel matri, uel fratri. Hic casus parum differt a præcedenti, & Doctores quos statim referam, casum hũc probantes usi sũt eadem auctoritate Castrens. in dic. cons. 91. & nullam constituere uidentur differentiam inter duos hos casus. Excipio hic Albam in dic. cons. 98. nu. 4. qui dixit, casum hunc plus habere dubitationis, quam habeat præcedens. Recepta magis opinio 12 est, † dotatam ab uno ex enumeratis excludi etiam ab aliorum enumeratorum successione, & hæreditate. Ita sane Corn. in consil. 41. num. 9. uers. his tamen non obstantibus, lib. 3. qui sic intelligit loqui Bald. in consil. 71. de iure communi, lib. 3. & Castr. in dic. consil. 91. eandem opinionem probarunt Socin. Iun. in cons. 62. num. 20. lib. 3. & Io. Anton. ex Marchionibus Incisæ inter consil. Pauli Pici in consil. 85. num. 67. & 68. qui sic responderunt super statuto Papiæ ita loquente, super quo & ego ipse idem respondi. Et his accedunt Alba in dic. consil. 98. in fin. Ioan. Petrus Anchar. Reg. quæst. 33. num. 8. lib. 3. qui . . . & Tessaur. in dic. decis. 62. nu. 5. huius opinionis rationes & argumenta commemoraui in dic. cons. 3. num. 10. & subseqnentibus, ubi etiam confutaui ea, quę solent afferri pro contraria opinione. Anchar. in cons. 80. Retento. num. 2. uer. his non obstantibus. Alc. in resp. 53. num. 23. An-

tonij

tonij Gabriel.in lib.6.conclus.in tit.de statutis,conclus.5.num.2.in fi.& num.3.& Franc. Beccij in consil.112.n.32.Hic etiam casus,vt manifestum est,nostro non conuenit,cum statutum hoc 147. hac loquendi forma non vtatur.

Quintus est casus,& nunc vltimus, quando statutum enumerat alternatiue plures personas in dotatione ipsa,in exclusione vero copulatiue, vt si ita dicit. Quod dotata a patre, vel matre, vel fratre, vel patruo,non succedat patri,matri,fratri, & patruo. Hoc in casu Ancbar.in dic.consil.80.num.2.respõdit dotatam ab vno ex enumeratis excludi ab aliorum successione,& Anchar.secuti sunt Alex. in consil.151.num.3.lib.2.& Alciat.in d.resp.53.num.24. versicul. vel cum statutum loqueretur. Verum aliter respondit Bald.in consil.71.de iure.lib.4.quem secutus est sibi parum constans Alc. in respons. 57. num.7.vers.sed tamen aduertendum. Hic quoq. casus nostro non adaptatur,cum prędictum statutum 147.non vtatur his verbis.

Non obstat secundum,tertium,& quartum argumentum,quia respondetur primo prædictum statutum 148.nil ad rem nostram pertinere, cum nostro in casu non agatur de dotanda fœmina. Non enim hæ filiæ petunt dotari ex bonis matris, sed agitur de successione filiæ in bonis maternis, an scilicet iã dotata a patre excludatur, vel admittatur ad successionem bonorum matris. Nam hæ filiæ iam dotatæ,& nuptæ a patre, petunt se admitti ad successionem bonorum matris,† quæ iuri communi ita sibi,vt filijs masculis debetur. Et propterea superuacaneum est quærere, & dubitare, an filiæ dotari debeant ex bonis matris,sicuti quæritur, & dubitatur in prædictis tribus argumentis. [13]

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod in casu nostro disputatio sit, an filia nostro in casu dotari debeat de bonis matris, dicẽdum est, dotari debere. Quæ sententia clare, & manifeste demonstratur, sic distinguendo duos casus.

Primus casus est,quando versamur in dispositione iuris, secundum † quam mater non tenetur dotare filiam,vt in argumentis dicitur, ex l. qui liberos.ff.de ritu nupt.& scripsi in commentar. de præsumpt.lib.4.præsumpt.189.num.26. Hoc tamen in re non excluditur filia a successione bonorum matris,imo in eis succedit,sicuti filius masculus.l.maximum vitium.C.de lib.præt. [14]

Secundus est casus, quando versamur in dispositione statuti, qua filia excluditur a successione bonorum matris,existentibus masculis. Hoc sane casu filia dotari debet, etiam ex bonis ipsius matris, sicuti in casu huius statuti 148. quod excludit filias a successione matris, ita tamen quod saluum sit statutum,de modo dotandi mulieres a successionibus exclusas. Quæ quidem reseruatio modi dotãdi has filias, præsupponit substantialiter(vt ita dicã) obligationem dotandi,cum qualitas,† & modus faciẽdi aliquem actum præsupponat obligationẽ actus, sicuti notissimum est. Et superuacanea esset hæc modi reseruatio, si filia exclusa a bonis matris non esset dotanda ex ipsius matris bonis. Et conuenit interpretatio hæc menti statuentium, quæ est, quod excludendo filiam a successione matris, voluerunt ita demum excludi si dotata sit, sicuti tradunt Baldus in l.1.num.vlt.versic. sed pone statuto. Cod. de dotis promiss.& in cons. 179. Anno Domini,colu.vlt.lib.5.& Corn.in consil.48.num.8.lib.2. Idem in specie responderunt Ceph.in consil.5.num.61.li.1. & Marchabr.in cons.79.num. 51. qui hanc distinctionem inter ius commune, & municipale faciũt. Imo statutum illud 149. de modo dotandi mulieres,&c. pro constanti præsupponit filiam exclusam a successione matris, existentibus masculis dotandam esse ex bonis ipsius matris. Nam rubrica ipsius statuti ita legitur de modo dotandi mulieres exclusas ab hæreditate ascendentium. Hoc nomen ascendentium † comprehendit ascendentes tam fęminas,quam masculos, sicuti in claris bis terminis respondit Castrens.in sæpius allegato consil. 91. n. 3.lib.2. est enim hoc nomen commune, vt de hoc nomine descendentium, quod idem est, scripsi post alios in commentar.de præsumpt.libr. 4. præsumpt. 84. num. 26. & rursus in initio textus ipsius statuti ita dicitur,vt consultum sit mulieribus,quæ ex forma prædictorum statutorum nostrorum excluduntur ab hæreditate ascendentium, &c. Hæc sane verba referuntur etiam ad statutum præcedẽs 148.quo filia excluditur a successione matris, quæ filios masculos reliquit. Deinde ita subiungit dictũ statutum 149. statuimus, quod quælibet mulier, quæ veniret dotanda virtute prædictorum statutorum, &c. His verbis intelligimus statuentes se etiã retulisse ad dictum præcedens statutum 148. quod excludit filias saluo statuto hoc de modo dotandi, pro certo habentes, filiam hanc a successione matris exclusam dotari debere ex ipsius matris bonis. [15] [16]

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur vt in specie Ruinus in consil. 74. num.18.lib.2.aduersus Castrens. in dict. consil. 91. respondet non esse inconueniens, quod semel dotata ab vno, dotetur ab altero, qui eam a successione vult excludere,sicuti(inquit Ruinus)filiam † habens dotem aduentitiam cogere potest patrem ad se dotandum, vt legitimam non petat, vt tradit Alexand.in l.2.§.quod si in patris, colum. 2. ff.solut. matrim. & idem quod Ruin. in terminis affirmarunt Brun.in tract quod stantib. mascul. fœminæ non succedant,art.9.num.53. versic. & consequenter,qui eiusdem opinionis refert Bald. in consil.179.Anno Domini,colum.2. versic. statutum, lib.5.Castrens.in l. si socer.ff.sol.matrim. & Comẽ. in consil. 231. duo fratres, & ij quidem moti sunt tex.l.vlt.C.de dotis promiss,quo probatur, patrem † teneri dotare filiam,etsi diuitem, quæ dotem sibi ex proprijs bonis posset constituere. Id quod manifeste scripserunt Baldus, Angel. & reliqui in dict.l. vlt. & alij multi quos congessi in consil.8.n. 19. lib. 1. [17] [18]

Concludo itaque his filiabus præstandam esse portionem bonorum matris, iure ipso communi debitorum, & propterea pronunciandum esse bene a Prætore Mutinensi iudicatum, & male ab eius sententia appellatum.

SVMMARIVM

1 *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda.*
2 *Appellatio non videtur deserta ob annum fatalem.*
3 *Reuocationi attentatorum non est locus post triduum anni fatalis.*
4 *De desertione appellationis constat, quando a die interpositę appellationis elapsum est biennium.*
5 *Appellationem non notorie fuisse desertam qualiter probetur.*
6 *Beneficio reuocationis attentatorum vbi renunciatum videatur.*
7 *Iudicem uelle obseruare iuris ordinem præsumitur.*
8 *Præsentationem non legitime factam qualiter probetur.*

9 *Vita*

9 *Vita & morte proposita, in dubio vita præsumitur.*
10 *Hominem vsque ad annum centesimum viuere præsumptio est.*
11 *Ratificatio præsupponit actum aliquem iam factum.*
12 *Suspicio in causa ciuili pro falsitate habetur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIIII.

QVod de duabus propositis dubitationib. docte & acute respondit præstantiss. atque eruditiss. Dom. Guidus Anton. Rubellinus olim diligentissimus auditor meus, & quem loco filij dilectissimi semper habui, mihi summopere probatur. Et quoad primam dubitationem sentio attentata 1 † pendente appellatione esse reuocanda, sicuti latissime differit post alios Lancell. in tract. de attentat. par. 2. cap. 12. de attent. & innouat. appell. pendente, in præfat. num. 78. Nec dicatur appellatio- 2 nem † ipsam videri desertam ob cursum anni fatalis, cum a sententia contra se lata appellauerit Do. Vetia die 11. Iulij 1586. atque ita post triduum ela- 3 psi anni fatalis, & propterea locum non esse † reuocationi attentatorum, vt tradit post alios Lancell. in dict. cap. 12. ampliat. 1. num. 33. quia respondetur præter considerationem Dom. Rubinelli, quando non constat notorie de desertione appellationis, quod attentatum est post ipsam desertionem reuocari debet, sicuti docte probat Lancellot. in dic. ampliat. 1. 4 num. 46. vbi dixit, tunc dici notorie constare de † desertione, quando a die interpositæ appellationis lapsum est biennium. Porro cum in casu nostro per triduum tantum dicatur elapsus primus annus fatalis, intra quod multa intercesseruut impedimenta, quibus causa finiri non potuit, sequitur dicendũ 5 appellationem † non fuisse notorie desertam.

Necquidquam vrget quod obijcitur, Dominũ Iudicem mandasse produci omnia iura tam super meritis quam super attentatis, & iura ipsa fuisse producta, & ob id videri renunciatum beneficio † re- 6 uocationis attentatorum, vt tradit Lancellot. in d. tract. de attent. par. 3. cap. 30. num. 207. quia præter responsiones Dom. Rubinelli existimo dici posse, ex eo do. Iudicis mandato non colligi, quod voluerit super meritis cognoscere & iudicare omissis attentatis, sed potius colligi voluisse prius cognosce- 7 re super attentatis, cum præsumatur † iudicem velle obseruare & sequi iuris ordinem, sicuti manifestum est.

Quoad secundam dubitationem, sentio pariter cum Dom. Rubinello consulente. nempe Reueren. Dom. Vetiam esse præferendum Reuerendo Dom. Bugerio. Nam Dom. Bugerius fuit præsentatus a Dom. Augustino, qui asseruit se procuratorem & hæredem Dom. Guielmini fratris sui compatroni 8 huius ecclesiæ. Quæ quidem præsentatio † dici nõ potest legitime facta. Siquidem aut vult Dom. Bugerius præsentationem factam esse a dom. Augustino vti hæredeq. Guielmini, & hoc esse non potest, cum non solum non constet eo præsentationis tempore Dom. Guielminum decessisse, verum etiã apparet ex testibus examinatis illum tunc in humanis fuisse, sicuti etiam recte considerauit Dom. Rubinellus. Nec obstat, quod productio instrumenti, in quo dicitur hæres institutus præsumi faciat ipsum Dom. Guielminum decessisse, quia respondetur, præter veras Dom. Rubinelli responsiones, & retorquetur argumentum, quod scilicet, cum instrumentum illud contineat actum gerendum nomine Do. Guielmi viuentis, hoc est pñtandi suo nomine, sequitur dicendum, præsumi ipsum dom. Guielminum viuere, vt enim Dom. Bugerius vult ex testamento argui mortem, sic Dom. Vetia vult ex mandato argui vitam. Et ideo cum iste significare possit, & vitam & mortem, dicendum est potius præsu- 9 mi † vitam, cum præsumptio sit, † hominem posse 10 viuere vsque ad annum 100. sicuti affirmarũt multi, quos congessi in comment. de præsumpt. libr. 6. præsumpt. 49. Et in casu nostro res clarior redditur ex eo quod in facto præsupponitur, multorum (vt diximus supra) testimonio esse probatum dictum Dom. Guielminum eo præsentationis tempore in humanis fuisse.

Aut vero Dom. Bugerius vult præsentationẽ esse factam a Dom. Augustino tanquam procuratore Do. Guielmini. Et tunc dicendum est, hoc esse omnino falsum, cum in facto præsupponatur pro certo & constanti dictum dom. Augustinum fecisse pñsentationem, suo nomine tamquam hæredem Do. Guielmini fratris), & præsentationem ipsam sic acceptatam fuisse a Dom. Bugerio.

Nec ad rem pertinet, quod dic. Dom. Augustinus ratificauerit dictam præsentationem tamquã procurator, cum ratificatio non fiat de actu diuerso, sed de eodem actu minus legitime facto, vt tradunt Bartol. & reliqui in l. obseruare. ff. de offic. procons. & legat.

11 Ratificatio † enim præsupponit (vt manifeste & ad sensum patet) actum aliquem iam factum.

Præterea respondetur illi mandato nullam esse adhibendam fidem, cum suspicione falsi laboret, 12 quæ sane suspicio † in causa ciuili pro falsitate habetur ad tollendam fidem actus, sicuti copiose scripsi in li. 1. de præs. q. 99.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod mandatum sit verum & legitimum, & quod præsentatio fuerit a Dom. August. procuratorio nomine Do. Guielmini facta, adhuc existimo vna cum Do. Rubinello consulente, anteponẽdum esse D. Vetiã Dom. Bugerio ob gratificationem Reuer. Ordinarij, sicuti late & acute demonstrauit ipse Dom. Rubinellus, cuius doctissimo responso his paucis subscribere volui.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum excludens filiam a successione patris existentibus filijs masculis an se extendat ad bona sita extra territorium.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXV.

REsponsum acutissime redditum ab illustri atque Excellentissimo Dom. Rutilio apud me magnam habet dubitationem, ob traditionem illam Bart. in l. cunctos populos. num. 33. C. de sum. 1 trin. & fid. cath. dum in specie scripsit, statutũ † excludens filiam a successione patris, existentibus filijs masculis, non se extendere ad bona sita extra illud territorium, propterea quod statutũ odiosum est. Et Bartolum secuti sunt innumeri prope interpretes, quos longa admodum serie congessit atque probauit Osasc. in cons. 76. num. 19. & illis accedũt Tessaur. in decis. Pedemont. decis. 106. in fine. Ioan. Bologn. in l. vlt. num. 40. ff. de iurisd. omn. iud. Lancellot. Gallia in comment. ad statutum Alexand. in 8. præfat. num. 6. versic. contrariam vero, qui commemorat quam plures Doctor. asserentes, hoc statutum

turum ob iurisdictionis & potestatis defectum non ex e idi ad bona sita extra territorium statuētium. Ita etiam in specie Melchior Palaez Hispa. in tract. maiorat. in 1. parte, quæst. 59. num. 89. & ibid. n. 60. comprobat latissime illam distinctionem Barto. in dict. l. cunctos populos, num. 42. de success. primog. exclusis alijs. Nec multæ ex auctoritatibus allegatis a Dom. Rutilio eius opinioni suffragari videntur, sicuti illa Curt. Iun. in consil. 9. quia si recte perpendatur ibi, num. 3. & apertius in fine, constituit differentiam inter statutum excludens filiam à successione patris, de quo nos loquimur, & statutum excludens cognatos, sicque transuersales ex sexu fœmineo, existentibus agnatis masculis, de quo casu respondit ipse Curtius, cuius quidem responsum approbauit & Alciat. in resp. 747. incipit, Decedense Dom. Blanca, &c. secundum impress. antiq. Lugdun. Imo etiam de statuto excludente cognatos, sicque fœminas transuersales ob agnatos, vt non extendatur illud statutum ad bona sita extra territorium respondit Castren. cuius meminit ipse Curt. in dic. cons. 9. in fi. & Castrens. secuti sunt Dec. in cōsil. 314. num. 7. Rub. in consil. 136. & Palaez in dicta quæst. 59. num. 47. & vere idem respondit Rob. inter consil. Porput. in consil. 320. num. 4. qui manifeste distinguis secundum Cort. Iunior. in dict. consil. 9. Non etiam vrget responsum Crauet. in consil. 844. quia ipse Crauet. colum. 8. versic. non obstat secundum, approbat traditionem Bart. in dic. l. cunctos populos, num. 33. solum ipse Crauet. distinguit inter statutum excludens fœminas, an illud extendatur ad bona alibi sita, qui est casus noster, & casum statuti, an forensis pro bonis sitis in territorio statuti excludentis fœminas, eo statuto ligetur, eove fruatur, qui casus est a nostro longe diuersus, & de quo casu responderunt etiam Alba in cons. 40. & Natta in cons. 148. & 149. qui a Dom. Rutilio allegantur, vt etiam distinguit Ceph. in cons. 309. n. 76. Non etiam vrget auctoritas ipsius Ceph. in dic. cons. 309. cum ipse responderit contrarium in cons. 278. & in eo consil. 309. non respōdit de statuto excludente filiam a successione patris, vt nos loquimur. Quid vero ad rem conferat responsum Curtij sen. in cons. 49. non satis video, cum meo in codice nullum hac de re verbum faciat.

Hæc me dubium & hæsitantem reddunt, ne pro nunc subscribam doctissimo Excellentiss. dom. Rutilii responso.

SVMMARIVM.

1 *Intimationem condemnatis fieri haud debere probatur.*
2 *Certior semel factus certiorari amplius non debet.*
3 *Denunciationem facere illi, qui iam certus est, necesse non est.*
4 *Denunciatio non præsumitur de substantia.*
5 *Tempus contra appellantem vt currat duo requiruntur, sententiæ latæ scientia, & quod contra se lata sit.*
6 *Notarius est vir bonus cui credendum est.*
7 *Testator prohibere aliquando potest molestiam ei cui relinquit sub pœna priuationis. Secus si disponere hoc nequit. num. 9.*
8 *Prohibitio valet, & intelligitur prohibita molestia tam iuris quam facti.*
10 *Legatum ubi non valet, nec valet præceptum & pœna priuationis.*
11 *Pater non potest legare spurio ultra alimenta.*
12 *Testator legato monacho facto, Abbati nihil præscribere potest.*
13 *Testator non potest disponere contra legis præcepta.*
14 *Adiectio pœna non valet, ubi actus est nullus & legi contrarius.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVI.

De duabus egregijs propositis dubitationibus dicam paucis quod sētio. Et quoad primam, an laudum prolatum a Sereniss. Dom. Duce Placentiæ antequam executioni mittatur, sit denuo denunciandum atque intimandum condemnatis. Existimo respondendum intimari seu notificari non debere. Quandoquidem clarum est (vt in facto mihi præsupponitur) hos condemnatos fuisse non semel factos certiores, laudum sic latū fuisse. Et propter certior † semel factus certiorari amplius nō debet, quando intimatio seu denuntiatio non est de substantia seu forma, sicuti multorum auctoritatib. affirmauit Tiraquell. in tract. de retrac. consang. §. 36. gloss. 2. num. 28. & accedit Socin. Iun. in consi. 120. num. 16. lib. 3. cum respondit, non esse necesse facere denunciationem † & intimationem illi, qui iam certus est, quando denunciatio non est de substantia, sed tantum ad certiorandum. Et adiungit Soc. post Dyn. in cap. eum qui certus, in fine, de reg. iur. in 6. in dubio non præsumi † denunciationē esse de substantia seu forma, sed solum ad hoc vt is sciat, quid actum gestumq. fuit. Et accedit, quod in specie prope Roman. in consi. 343. in fi. respondit, duo † requiri, vt tempus currat contra non appellantem a sententia contra se lata, quod scientiam latæ sententiæ habuerit, & quod sciuerit eam contra se latam fuisse. Sensit itaque Roman. denunciationem seu intimationem sententiæ non esse de substantia vel forma. Et in claris terminis idem Rom. in cons. 6. colum. 1. versic. nec prædictis, consuluit, satis esse, quod laudum fuerit notificatum a viro bono, vt puta a iudice, cuius non intererat, sic notificare & denunciare. Cum ergo nostro in casu ij cōdemnati facti fuerint huius laudi certiores a notario, qui † de eo laudo confecit instrumentum, sicque a viro bono, cui credendum est, sequitur dicendum secundum Rom. legitimam fuisse denūciationem & intimationem.

Secunda est dubitatio, an hæredes iussi a testatore sub pœna priuationis bonorum & hæreditatis, ne inferāt quouis modo aliquam molestiam ipsius testatoris concubinę, cui testator amplum legatum reliquit, incidisse dicantur in pęnam priuationis agendo contra ipsam legatariam, ne legatum consequatur. Et dicendum est non incidisse, cuius veritatis ostendendæ causa duos casus distinguo.

Primus est, quando testator potuit de re aliqua ad libitum disponere, & prohibet † molestiam vel controuersiam ei, cui reliquit, sicuti quando testator reliquit fundum, vel vsumfructum vxori, & prohibuit hæredi, ne molestiam ei inferret, sub pœna priuationis hæreditatis. Hoc sane casu, si hæres vel in iudicio, vel extra iudicium cōtrouersiam & molestiam infert dictæ vxori legatariæ hæreditate priuatur. Ita respondit Alex. in consil. 52. lib. 2. quē secuti sunt Ripa in l. 1. num. 2. ff. de re iud. Durans in tract. de arte testan. tit. 8. de varijs testatorum præceptis, caut. 3. & apertius Socin. Ion. in consil. 553. num. 34. versic. in quantum vero, lib. 1. qui respondit, quod si testator tacite prohibuit filio hęredi detractionem legitimæ & Trebell. ad beneficium substituti, quem non molestari mandauit hæredi sub pœna priuationis hæreditatis, prohibitio † valet, & intelligitur (inquit Socin.) prohibita molestia tam iuris

iuris quam facti, & cum Soc. idem illomet in casu respondit Ruin. io consil. 77. num. 7. & 8. lib. 2. Hic casus nostro non coueuoit, vt mox intelligemus.

9 Secuodus est casus, quaodo restator † nõ potuit disponere, vt si reliquit ei, cui relinquere non licet, & prohibuit illi molestiam inferri, vt contingit in casu nostro, in quo testator iste legauit propriæ concubinæ, cui statutum ciuitatis prohibet posse relin-10 qui. Hoc sane casu sicuti non † valet legatum, ita nec præceptum, & pœna priuatinnis valere potest. Ita egregie docuit Castrens. io l. Lucius. §. tres hæredes. num. 4. versic. pone exemplum. ff. ad Trebell. cũ 11 dixit quod sicuti † pater non potest legare spurio vltra alimenta, ita oee potest imponere pœnam hæredi, ne illum molestia iuris afficiat. Idem respondit ipsemet Castr. in consil. 125. Dubitatur primo. n. 5. vers. breoiter dicens, li. 2. Idem io specie respondit Anch. in consil. 79. subtiliter, & succincte, in fi. simile est quod scripsetũt Bal. in l. vnica, n. 44. C. de his quæ pęnæ nom. Cast. in d. §. tres hæredes, n. 3. Iason in Auth. ingressi, n. 39. C. de sacros. eccl. & Did. in c. Raynald. §. 1. n. 8. in fi. de test. cum dixerunt, quod 12 si testaror legauit † monacho, & prohibuit molestiam ei ab eius Abbate inferri, alioqui in pœnam legatum illud ad alium transiret, sicuti testator legare sic non potuit, ita de iure Abbas consequi debet legatum, non habita ratione pœnæ adiectæ. Est etiam simile quod respondit Ruin. in cons. 44. n. 7. lib. 2. quando maritus prohibuit inferri molestiam vxori, cui, prohibente statuto, non potuit legare. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia cum testa-13 tor † oon possit disponere contra legis præcepta, l. nemo potest. ff. de legat. 1. & ad rem respondit Barbatia in consil. 56. col. pen. libr. 3. non etiam potest adijcere pœnam pro illius dispositinnis obseruatione, ne quod vna via prohibetur, alia permissum videatur, ioxta c. cum quid. de reg. iur. in 6. & ne indirecte concedatur, qnod directe cõcedi prohibetur. Et io specie magis probat text. l. Seius & Augerius. ff. ad l. Falcid. quod vbi actus est nullus & legi con-14 trarius non valet † adiectio pœnæ. Quam quidẽ iuris sententiam multis similibus confirmauit Ias. in cons. 40. col. vlt. lib. 3. Concludo itaque permissum esse his hæredibus in iudicio agere aduersus hanc concubinam, nec pœnę priuatioois hęreditatis hãc ob causam locum esse.

SVMMARIVM.

1 *Nomen filiorum est generis masculini sui natura, nec comprehendit fœmininum.*
2 *A regula & proprietate sermonis recedendum non est, nisi probatur exceptio.*
3 *Quando agitur de conseruatione filiorum, filiæ non comprehenduntur.*
4 *Masculorum vocatio exclusis fęminis significat testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia.*
5 *Testator magis diligit filiam, quam neptem, & neptẽ quã proneptem.*
6 *Maior affectio habetur erga natos quam erga nascituros.*
7 *Substitutio declaratur a præcedenti institutione.*
8 *Testatori ex fideicommisso succeditur.*
9 *Testatorem magis voluisse vocare neptes quam filias, non præsumitur.*
10 *Masculinum non concipit fęmininum, quando discretiue testator loquitur de masculis aut fęminis.*
11 *Dispositum illud censetur quod verisimiliter testator disposuisset si viuens interrogatus fuisset.*
12 *Masculinum regulariter cõcipit fęmininum. Magis recepta & verior sententia est contraria. n. 13.*
14 *Nomine liberorum continentur fęminę.*
15 *Liberorum nomen æquiparatur nomini filiorum. Contrariũ est verius. n. 16.*
17 *Nomen liberorum sui natura commune est.*
18 *Testatorem voluisse seruare inæqualitatem inter filios & descendentes non præsumitur.*
19 *Differentia constituta inter filios, magis constituta inter filios filiorum præsumitur.*
20 *Dictio quoscumque vniuersalis est, & complectitur omnia. Distinguuntur tres casus circa hanc vocem. num. 22. 23. & 25.*
21 *Dictio quicunque & similes sunt adiectiua, quæ respiciunt eorum substantiua.*
24 *Subiecta sunt talia, qualia sunt & prædicata.*
26 *Nomen descendentes, comprehendit tam fœminas quam masculos.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVII.

QVod docte, & acute admodum respondit eruditiss. atque Excellent. Dom. Iacobus Cataneus, quem colendissimi patris loco obseruare soleo, & mihi summopere probatur, nempe magnificum Dom. Vrbanom Platum sub verbis illis sui testamenti, & eisdem substituit quoscumq. eorum Aloisij, & Blasii filios legitimos, &c. voluisse vocare solummodo masculos, non autem fęminas.

Primo quia, vt dicebat præfatus D. Cataneus cõ-1 sulens, iuris est regula & sententia, nomen † filiorũ generis masculini sui natura non comprehendere fœmioinum, sed solum per interpretationem, sicuti tradunt Dynus, Bart. Alber. Bald. Specul. Angel. Cardin. Anchar. Abbas, Comens. Capra, Alex. Cor. Ias. Soc. Dec. Herculan. & Socin. iun. quos commemnrat & sequitur Tiraq. in tract. de retract. consan. §. 1. gl. 9. num. 181. & his accedunt Curt. sen. Ludou. Bologn. Ruin. Gozad. Curt. iun. & Socin. iun. quos congessi, & secutos sum in cons. 204. num. 4. lib. 3. & idem affirmaui in comment. de præsumpt. lib. 4. pręsumpt. 84. o. 2. vbi eiusdem sententiæ adiunxi Ant.-2 Gabr. & Emanuelem Costam. Et cum a regula † & sermonis proprietate recedendum noo sit, nisi probetur atque demonstretur exceptio, vt tradit Dec. in l. 1. n. 7. ff. de regul. iur. sequitur dicendum nostro io casu sob illo filiorũ nomine non contineri filias.

3 Secondo suffragatur, quod qñ † agitur de conseruatione agnatinnis & familię sub nomine filiorum, filiæ non comprehendantur. Ita Alex. in cons. 160. col. 1. lib. 2. & Dec. in cons. 223. n. 4. quos cõmemoraui & secutus sum io d. cõs. 204. n. 19. lib. 3. & alios adionxi in d. præs. 84. n. 8. vbi recensui Soc. sen. Rui. Grat. Paris. Soc. iun. Gabr. Tiraq. & Lud. Mol. Porro testatnr iste ita disposuisse dicitur vt voluerit bona sua conseruari in agnatione & familia. Nam exclusis tribus eius filiabus, Margarita .s. Catharina, & Agnete, dotib. eis relictis, instituit tantũmodo Aloisium & Blasium eius filios masculos, & eorũ filios, quos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, &-4 per fideicommissum. Quæ quidem vocatio † masculorum, exclusis fœminis significat, testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia. Ita Rui. in cons. 150. n. 12. lib. 2. & Paris. in consil. 57. n. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. Idẽ sensit Cranet. io cons. 113. n. 2. & in cons. 250. n. 2. cũ dixit, testatorẽ non consideraffe cooseruationem agnationis & familiæ, qñ vocauit etiam fœminas. Ergo a sensu contrario dicitur voluisse conseruare, quãdo vocauit solum masculos. Et idẽ quod Cran. scripsit

Ludouic. Molina in lib. 5. de Hispan. primog. cap. 5. num. 50.

Tertio mouet me & illa argumentatio perpensa atque deducta a Domino Consulente, quam paulo clarius sic explico, sicuti & eam explicaui in cons. 204. num. 30. lib. 3. Est certi & clari iuris testatorem 5 † magis diligere filiam, quam neptem, & magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis ratione maioris proximitaris. l. si viua matre. C. de bonis maternis. 6 Maior enim † affectio babetur erga natos quam erga nascituros, & qui nondum sunt in rerum natura, iuxta l. qui filiabus, de legatis 1. & tradunt multi, quos secutus sum in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 6. quo loci num. 4. versicul. tertia coniectura, scripsi, maiorem præsumi affectionem erga sanguine proximiores quam remotiores. Atqui nostro in casu testator exclusit proprias filias iam natas, & sibi proximiores, & voluit masculos esse hæredes. Ergo a fortiori dicitur voluisse excludere nepers nondum natas, & sibi remotiores. Hac argumentatione vsi sunt Castrensis, & alij relati a Socino Seniore in l. cum auus, num. 80. ff. de conditio. & demonstrationibus & quamplurimi alij, quos ego ipse congessi in dic. consilio 204. num. 33. vbi vsque ad numerum 39. confutaui, atque dissolui nonnullas obiectiones, quæ aduersus hanc argumẽtationem adduci solẽt. Non est quod hic repetam singula, cum facile illo in loco legi possint.

Quarto vrget nõ mediocriter, quod testator proprios filios sic instituit eisque substituit. In omnibus autem alijs suis bonis, &c. instituit sibi hæredes vniuersales ore suo proprio nominando, & quos præfatus Dominus testator nominauit & nominat, Aluisium & Blasium fratres, eius filios legitimos & naturales æqualiter, & æquis portionibus, & eisdem substituit quoscumque eorum Aluisij & Blasii filios legitimos, &c. Hic constat, restatorem in hæredis institutione vocasse tantummodo filios suos masculos. Sic ergo & in substitutione præsumitur vocasse solum masculos. Est ratio, quia 7 substitutio † declaratur a præcedenti institutione vt tradunt in specie Bartol. in l. vltima, num. 1. ff. ad Trebellianum, & alij multi, quos commemoraui & probaui in consil. 106. num. 302. lib. 2. Est & alia ratio, quia cum agatur de successione testato- 8 ris, cui † ex fideicommisso succeditur. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari & pupillar. substitut. præ- 9 sumendum non est eum magis voluisse † vocare neptes quam filias. Ita his adductus rationibus in specie respondit Baldus, quem referunt & declarant Corneus in consil. 202. numer. 12. & in consil. 230. num. 8. lib. 2. & Riminald. Sen. in consil. 223. num. 66. lib. 2. Et manifestius Hieronymus Gabriel. in consil. 97. num. 16. versic. tertius est casus, libr. 1. qui Baldum & Corneum commemorauit, & hos secutus sum in commentat. de præsump. lib. 4. præs. 84. num. 24.

Quinto accedit, quod testator iste differentiam constituit inter masculos & fœminas, dum noluit filias suas succedere, sed masculos tantum. Atqui quando testator disertine de masculis & fœminis loquitur, sic differentiam inter eos constituendo, 10 masculinum † non continet fœmininum. Ergo verba illa, filios legitimos, &c. non comprehendunt fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate Baldi, Cæpol. Iason. Curt. Sen. Ruin. Paris. Soc. Iun. Purpur. Anton. Gabr. & Lud. Mol. quos in specie cõmemoraui & probaui in cons. 204. n. 45. & in cons. 215. n. 70. lib. 3. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 84. n. 9. & prædictis accedunt Rol. in cons. 82. n. 39. li. 3. & Dec. in cons. 74. n. 48. lib. 3.

11 Sexto & vltimo confert, quod illud censetur † dispositum, quod verisimiliter disposuisset testator, si viuens interrogatus fuisset, glo. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. & idem Ias. & copiose tradunt Dec. in consil. 89. num. 1. & in consil. 325. num. 4. Socin. iun. in cons. 117. n. 6. lib. 1. & Crauet. in cons. 98. n. 2. Atqui si restator iste fuisset interrogatus, an voluerit includere vel excludere fœminas sub illis verbis, quoscumque filios, certe respondisset, se velle excludere, ex quo maiorem affectionem demõstrauit erga masculos, vt familiam conseruare possent, quam erga fœminas, quæ id præstare non possunt, ac etiam ob alias rationes, quas supra consideraui. Ergo censetur a testatore isto dispositum, quod fœminæ non comprehendantur sub prædictis verbis. Et hoc genere argumenti vsi sunt Iason & Soc. quos retuli & probaui in cons. 204. n. 46. li. 3.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere vidẽtur, testatorem hic sub illo filiorum nomine voluisse cõprehendere etiam filias.

12 Primo obijcitur, quod regulariter † masculinum concipit fœmininum. l. qui duos, in fine. & l. seruis legat. de legat. 3. & l. 1. ff. de verbor. signific. & tradunt Anchar. Alexand. & Corn. & alij multi, quos recensui in consil. 204. num. 48. lib. 3. & accedit Rebuff. in d. l. 1. pag. 12. vers. 15. de verb signif.

Respondetur ex dictis supra in primo argumento, quod immo recepta magis veriorque sententia 13 est, masculinum † regulariter non comprehendere fœmininum. Nec repugnant dicta l. qui duos. & d. l. seruis legat. de legat. 3. & d. l. 1. ff. de verb. signif. quia illæ nil ad rem nostram pertinent, sicuti explicaui in d. cons. 204. n. 49. & 50. Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

14 Secundo obstare videtur, quod sub nomine † liberorũ cõtinentur ẽt fœminæ. l. 1. C. de cond. insert. iuncta l. iubemus. §. sin autem. C. ad Trebell. & tradunt post multos Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. gl. 9. n. 209. & Soc. iun. in cons. 168. n. 33. lib. 2. At- 15 qui liberorum † nomen æquiparatur nomini filiorum. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inst. ergo & nomine filiorum continentur fœminæ.

16 Respondetur, quod imo nomen † liberorum nõ æquiparatur nomini filiorum regulariter, & quan- 17 do agitur de sermonis proprietate, cum nomen † liberorum, sit sui natura commune, ex quo non reperitur in genere fœminino. Non enim dicimus liberæ, & liberabus, sicuti dicimus filiæ, & filiabus. Ita probant l. liberorum, de verb. sig. & l. officiales. Co. de episc. & cler. et tradunt Alexa. Corn. Dec. Curt. iun. Alcia. et Alba, quos commemoraui et probaui in com. de præs. lib. 4. præs. 84. n. 25.

Tertio vrgere videtur, quod non est præsumen- 18 dum, testatorem † voluisse seruare inæqualitatem inter filios et descendentes. l. cum pater. §. cunctis. de leg. 3. l. illud, in fine. C. de collat. et confert l. maximum vitium. C. de lib. prærer. vbi reiecta fuit differentia sexus masculini & fœminini. Dicendũ ergo videtur, sub illo nomine, filiorum contineri etiã filias.

Respondetur, iam satis manifeste constare, testatorem constituisse differentiam inter masculos et fœminas, cum proprias filias excluserit, masculos vero vocauerit. Quod si hanc differentiam constituit 19 testator † inter filios, filiasq. proprias, multo magis credendum est voluisse facere differentiam inter filios et filias filiorum suorum. Sicuti diximus supra in tertio opinionis nostræ argumento.

Quarto

Quarto maiorem dubitationem mouere videtur illa dictio, Quoscumque, dum testator substituit, quoscumque filios. Est enim † dictio hæc vniuersalis, quæ complectitur omnia, quæ alias non comprehenderentur, præsertim in materia & dispositione fauorabili, vt in casu nostro. Ita Ruin. in consil. 77. num. 8. lib. 2. & in consil. 103. num. 9. lib. 3. & accedit Baldus in l. 1. quicumque, num. 10. Cod. de seruis fugit. qui dixit, hanc dictionem. Quicumq. vniuersalem comprehendere etiam fęminas.

21 Respondetur, quod hæc dictio, † Quicumque, & similes sunt dictiones adiectiuæ, quæ respiciunt eorum substantiua, & secundum illa regulantur. Ita egregie tradit Bart. in l. 1. in fin. versic. quædam sũt adiectiua. ff. de verbor. significat. quem secuti sunt Cæpolla ibidem num. 26. Card. Zabarel. in Clem. 1. quæst. 3. de elect. & Geminian. in capit. generali. 22 num. 8. de elect. in 6. Distinguunt † prædicti tres casus, quorum primus est, quando hoc adiectiuum quisquis, quicumque, & simile adijcitur termino communi, vt si dictum est, quisquis homo, quilibet, vel quicumque homo. Hoc sane casu comprehẽdit etiam fœmininum ex proprietate sermonis, perinde ac si dictum esset, homo. Hic casus nostro non 23 conuenit. Secundus † est casus, quando hoc adiectiuum adijcitur termino seu nomini masculino, vt si dictum est, quisquis, vel quicumque filius, quilibet equus, quicumque laborator. Hoc casu (voluit dicere Bartolus) regulariter non comprehendit fœmininum, sed illis in casibus in quibus comprehendit id per interpretationem & extensionem. Ita Bart. & reliqui præcitatis in locis. Et ratio qui-24 dem est secundum Cæpollam, quia talia sunt † subiecta qualia prædicata.

Cum enim hæc adiectiua sequantur ipsa substantiua, ab eisque regulentor, intelligi debent secundum naturam & qualitatem ipsius substantiui. Hic casus nostro conuenit, cum nomini filios, masculino adiectum sit hoc adiectiuum, quoscumq. Quemadmodum ergo in casu nostro sub illo nomine, filiorum, non continentur filiæ, ob multas illas rationes, quas commemorauimus, ita pariter dicẽdum est, filias non cõprehendi sub his verbis, quoscumque filios.

25 Tertius est casus, † quando hoc adiectiuum præfertur simpliciter & de per se, vt si dictũ est, si quis, quisquis, quicumque corruperit, fecerit, &c. Hoc sane casu (inquit Bartol.) habet determinationem à nomine communi, ac si dictum esset, quisquis, quicumque homo. Et ideo comprehendit tam fœminas, quam masculos. Ita (subiungit Bart.) loquuntur dict. l. 1. ff. de verbor. significat. & l. ait diuus, in princ. ff. de iure fisc. Ita etiam declarant Bald. in l. quicumque. num. 10. C. de seruis fug. & Aret. in cõsil. 39. num. 4.

Quinto & vltimo difficultatem facere videtur illud nomen, descendentes, quo vsus est testator. Hoc 26 enim nomen † descendentes comprehendit tam fęminas quam masculos. l. vlt. C. de suis & legit. & responderunt Dec. in consil. 495. num. 6. & in consil. 570. num. 10. Curt. iun. in consil. 49. num. 5. in fin. & Hier. Gabr. in consil. 97. num. 17. versic. 4. casus. li. 1. & hos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 26. & alios etiam retuli in præsump. 91. n. 2.

Respondetur, testatorem non vocasse descendentes, sed filios filiorum tantum his verbis. Et eisdem substituit quoscumq. eorum Aluisii & Blasii filios legitimos & naturales ex eis & quolibet eorum descendentes & nascituros de legitimo matrimonio, vt supra, &c. Non enim, vt dixi, hæc verba significant, testatorem vocasse filios Aluisii & Blasii, sicque nepotes & ipsorum nepotum descendẽtes, sed solummodo filios descendentes & nascituros ex dictis filiis Aluisii & Blasii, & cum existimem hoc satis esse clarum & manifestum plura non scribam. Concludo itaque vna cum Doctissimo Dom. Cataneo consulente, has filias non contineri sob hac filiorum vocatione, & consequenter esse ab hac successione exclusas.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum nullum qualiter probetur.*
2 *Pro forma testamenti requiritur vt testator ore proprio nominet hæredem coram testibus.*
3 *Forma non seruata reddit actum nullum.*
4 *Hæredis institutionem factam esse per relationem ad aliud non sufficit. Sufficit & valet cum testator dixit, instituo hæredem illum quem scripsi in schedula. n. 5.*
6 *Legitima sufficit quouis modo in filia, quando pias ad causas legatur.*
7 *Alienari non potest ex causa vltimæ voluntatis in persona non subditam.*
8 *Statutum prohibens alienari bona in non subditum comprehendit clericos, contrarium verius est. n. 10.*
9 *Clerici non dicuntur subditi.*
11 *Descendentium nomine continentur omnes tam ex linea fœminina quam masculina.*
12 *Bona conseruare velle in agnatione testatorem, dotatio fęminarum arguat.*
13 *Conseruatio familiæ potest intelligi in fęmina vt conseruetur familia mariti.*
14 *Neptem ex filio descendere ab auo paterno nemo dubitat.*
15 *Nepos ex filia est de generatione aui materni.*
16 *Descendentia & generatio sicut synonyma.*
17 *Nepos ex filia dicitur esse ex descendentibus aui materni. Probatur contraria opinio. n. 18.*
19 *Nepotem ex filia descendere ab auo materno improprie dicitur.*
20 *Vocatis filijs, descendentibus, liberis, hæredibus in dubio dicitur vocatos immediatos atque proximiores.*
21 *Descendentes masculi, dupliciter accipiũtur, mediate et immediate.*
22 *Nomen filius intelligitur de immediato.*
23 *Magis dilecti præsumuntur vocati, nõ autem minus dilecti.*
24 *Testator vult potius vocare filiam quam nepotes ex ea.*
25 *Verbum prolatum a testatore de vocatis strictius quam fieri potest intelligi debet.*
26 *In re dubia pronunciandum est contra petentem fideicommissum.*
27 *In dubio pronunciandum est bona esse libera, nec obligationi supposita.*
28 *Euanuisse substitutionem qualiter probetur.*
29 *Conditio & onus non censetur repetitũ a primo hærede vocato in secundum, & n. 30.*
31 *Ordo successiuus requirit progressum, nempe quod filij succedant post mortem patris. Accipitur duob. modis per vulgarem & fideicommissariam n. 32.*
33 *Ratio generalis ampliat.*
34 *Dictio &, auget dispositionem.*
35 *Verba, vt supra, se referunt & restringunt ad præcedẽtia.*
36 *Dictio &, nihil plus auget quam dictum fuit.*
37 *Testatorem velle se corrigere in eodem testamento verisimile non est. & n. 42.*
38 *Prohibitio alienationis cẽsetur facta causa fideicommissi & ab eo regulatur.*
39 *Fideicommisso cessante, cessat & ipsa dispositio.*
40 *Alienationis prohibitio adiecta ratione ut bona remaneãt in familia non auget fideicommissum.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVIII.

DVbitationes etsi multæ sunt doctæ & acutæ excitatæ aduersus reuerendos clericos regulares Sancti Pauli. Verum tamen crediderim dissolui posse. Et quidem prima est dubitatio, testamentum 1 † Comitis Aureliani esse nullum ob id, quod ipse testator præteriuit Dom. Lucretiam eius filiam. Cũ 2 enim pro forma † testamenti requiratur, quod testator ore proprio nominet hæredem coram testibus. l. iubemus. C. de test. & in casu nostro non fuerit ab Ipso patre testatore nominata ore proprio ipsa D. Lucretia, sequitur dicendum illam censeri prę teritã. Nec vrgere videntur verba illa testamenti. Et nel resto del contenuto in detti suoi testamento & codicillo hà confermato & conferma detti suoi testamento & codicilli, rogati come sopra. Et specialmente l'institutione particulare fatta in detta S. Lucretia Antonia sua figliuola, come in esso testamẽto, & nel modo & forma, come in esso si contiene. Non sane verba hæc vrgent, cũ se referãt ad aliud testamentum, ꝙ non videtur sufficere, cum filij expresse institui vel exhæredari debeant alioqui non 3 videtur seruata forma, † quę reddit actum nullum. l. vlt. §. defensione. C. de administr. tutor. & scribunt Alex. in cons. 119. col. 5. libr. 1. Ias. in l. ait Prætor. §. 1. ff. de re iud. attamen non habet locum, quãdo expressio requiritur pro forma secundum Angel. in l. vbi autẽ non apparet. §. qui aliud. ff. de verbor. obl. 4 Et in terminis non sufficere, quod † heredis institutio facta sit per relationem ad aliud, scribunt Imo. & Comens. in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demõs. Aretin. in l. hæredes palam. ff. de testam. Iason in l. hac consultiss. §. per nuncupat. n. 1. & 2. C. de test.

Cæterum dissoluendo dubitationem hanc, di- 5 cimus primum, imo valere † testamentum confectum per relationẽ ad aliud, vt si testator ita dicat, instituo hæredem illum quem scripsi & nominaui in schedula a me dimissa apud Guardianum S. Frãcisci. Ita sane Bart. in d. l. si ita scripsero. ff. de cond. & dem. quem secuti sunt Alex. Paris. Bell. & Natta commemorati a Iul. Claro in §. testamentum. q. 4. vers. contraria tamen. & q. 36. vers. sed quidquid dicat Iason. & his accedunt Socin. sen. in dict. l. si ita scripsero, n. 2. Ruin. in cons. 10. n. 7. & in cons. 11. n. 6. lib. 3. Gozad. in cons. 3. n. 11. 12. & 13. Rub. in cõs. 14. n. 5. & n. 8. & in cons. 95. n. 5. Did. Couarr. in cap. cum tibi. n. 5. de test. Præterea & secundo dicimus, quod cum instituta sit hæres congregatio Clericorum Regularium S. Pauli, sicque causa pia, sufficit 6 quod dom. Lucretię sit relicta eius legitima † quouis modo, vt post multos scribit Tiraquel. in tra. de priuileg. piæ causæ, priuil. 14. & Marc. Ant. Cuchus in trac. de legit. in verb. Quo quo relicti titulo, nu. 28. qui eiusdem opinionis recenset Iul. Clar. in §. testamentum. q. 6. vers. 6. infertur.

Secunda est dubitatio, admisso validum esse Comitis Aureliani testamentum, attamen hos reuerẽdos clericos esse huius hæreditatis incapaces. Extat enim noua huius dominij Mediolani constitutio in tit. de pœnis. §. collegijs. qua sancitum est, alie- 7 nari † minime posse bona etiam ex causa vltimę voluntatis in personam non subditam. Atqui hi reuerendi clerici non dicuntur subditi Ducis Mediolani, cap. per venerabilem, de elect. & ca. cum non ab homine, de iud. & scribunt Bart. in l. rescripto. §. vl. ff. de muner. & honor. Bal. in l. de quibus, n. 26. ff. de legib. Barbat. in cons. 21. col. 3. lib. 3. Marsil. in sing. 310. Bossi. in tract. causar. crim. in tit. de foro cõp. n. 137. & in tit. de crim. læsæ Maiest. num. 86. & Rolan. in cons. 4. n. 4. lib. 1. Ergo dicendũ videtur, reu. Clericos institui minimę potuisse hæredes in his bonis. Et accedit auctoritas quamplurium affirmã- 8 tium, statutum † prohibens alienari bona in non 9 subditum & forensem, comprehendere clericos, † cum non subditi dicantur. Ita sane Bald. in cap. ecclesiæ S. Mariæ, n. 6. de constit. & in c. clerici, nu. 2. de iud. & in cons. 174. lib. 1. Signorol. in consil. 21. Alex. in cons. 93. n. 4. lib. 2. Bar. in rub. extra, de reb. ecclesi. non alien. col. 6. Crot. in cons. 5. n. 47. Opiao. in l. filiusf. §. diui. num. 102. de leg. 1. Ruin. in cons. 39. n. 16. lib. 1. Dec. in c. ecclesiæ S. Mariæ, nu. 55. de constit. Ripa in d. §. diui. n. 83. & Cephal. in consil. 53. n. 38. & in cons. 54. n. 1. li. 1.

Verum facile dissolu.tur dubitatio hæc, cum ve- 10 rior sit † & recepta magis Doctor. opinio, statutum prohibens alienari bona in non subditos & forenses non comprehendere clericos. Ita sane Alberic. in tract. statut. in 2. part. q. 2. Castrens. in consil. 89. posset quis, lib. 2. & in l. iubemus, num. 3. C. de sacros. eccles. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vendit. in 3. part. princip. num. 45. Felin. in d. cap. ecclesia S. Mariæ, num. 81. & 89. Socin. sen. in cons. 56. lib. 1. Crott. in l. filiusfam. §. diui. num. 80. de leg. 1. & ibidem Ias. in 1. lect. num. 71. & 83. Ferdinan. Loazes num. 157. & Ripa num. 81. & idem in lib. 1. responsorum, cap. 2. num. 3. & 4. Brun. in tract. super constitut. in verbo, forensis clericus. Bossius in tract. causar. crimin. in tit. de principe & eius priuil. num. 339. & in tit. de pœnis, num. 41. qui dixit, q̃d etsi alienantes soleant impetrare dispensationem à senatu, non tamen vidisse vnquam, quod alienatio aliqua facta alicui personæ ecclesiasticæ sine illa senatus dispensatione infringatur. Hanc quoq. sententiam probarunt Soc. iun. in cons. 74. n. 30. lib. 3. Tiraq. in trac. de legib. connub. in gl. 6. n. 168. & in gl. 8. n. 131. Did. Couar. in c. possessor, in 2. par. §. 4. nu. 8. & n. 9. vers. hoc ipsum, de reg. iur. in 6. Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 82. vers. sed quæro. Plot. in cons. 19. n. 11. & 12. & Rim. iun. in cons. 15. n. 73. & 85. li. 1. & prędictos fere omnes refert & sequitur Carpa. in comment. ad nouas constitut. §. collegijs. in tit. de pęnis, q testatur ita seruare cõsueuisse Sen. Med.

Tertia est dubitatio ex fideicommisso Dom. Antonioti Beccariæ, in quo prætendit Carolus Antonius Beccaria se vocatum esse verbis in testamento illo scriptis, quæ ita leguntur, Si vero prædicti eius filij & hæredes instituti, vt supra. vel eorum filij & descendentes masculi, vt supra, ab hoc seculo decederent absque filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non legitimatis vt supra, tunc & eo casu idem Do. testator instituit seu substituit filios masculos dominæ Magdalenæ de Beccaria ipsius testatoris filiæ, ac filios quõdam D. Gentilis de Beccaria olim generi præfati Do. Antonioti. Nec non & alios masculos ex eis descendentes legitime natos vt supra ordine successiuo, si tunc extabunt, & si non extabunt,

bunt, tunc substituit alios proximiores ipsius testatoris masculos legitimos, & naturales descendentes ex fœminis descendentibus ab ipso testatore, dummodo tales descendẽtes masculi sint de domo illorum de Beccaria, &c. His verbis posttemis vocatus videtur prædictus Carolus Antonius, cum descendat ex fœminis descendentibus ab ipso testatore, ex quo natus est ex domina Lucretia Gatinatia filia dom. Eleonoræ nepte dom. Magdalenæ ex dom. Alexandro eius filio, quę quidem Magdalena erat filia dom. Antonioti testatoris. Est enim cla-

11 rum, descendentium † nomine contineri omnes, qui tam ex linea fœminina quam masculina descendunt. l. vlt. C. de suis & legit. & §. vlt. in Auth. de hæred. ab intest. venien. Rebuff. in l. liberorum. §. præter hæc omnia. in verb. descendunt, de verb. signific. Tiraquel. in tract. de iure primog. q. 13. Rimin. iun. in cons. 556. nu. 1. & 2. lib. 4. Mant. in trac. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 11. nu. 1. & Rota Rom. in decis. 213. part. 2. in nouiss. editis. Et ideo secundum propriam significationem quicumque viuimus tam masculi quam fœminæ ab Adamo dicimur descendere. Cum ergo Carolus Antonius sit ex descendentibus masculis, & natus ex domo Beccaria, sequitur dicendum, censeri vocatum ad hoc fideicommissum.

Re tamen ipsa diligentius perpẽsa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet, dictus Carolus Antonius dici non possit vocatus, cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est, dictum dominum Antoniotum testatorem bona sua subiecisse fideicommisso, vt omni tempore in eius domo & familia, quantum fieri posset, conseruarentur. Hoc manifeste colligitur ex eo, quod existentibus masculis voluit eos semper succedere, dotatis

12 fęminis, id quod arguit voluisse bona † conseruari in ipsa agnatione & familia sua, sicuti post Paris. in cons. 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. n. 26. lib. 3. Ruin. in cons. 150. num. 12. lib. 2. & Crauet. in cons. 250. num. 2. & idem ego ipse scripsi in comm. de præsump. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. Deficientibus vero masculis a se testatore descendentibus vocauit masculos descendentes a fœminis a se descendentibus, hoc est (vt statim dicemus) masculos descendentes a suis filiabus (nempe a domina Blanca, Antonia, & Iulia, quæ agnationis nomen retinent) & hos masculos ab his filiabus descendentes voluit testator esse natos ex patre ex familia Beccaria, & adiecit testator rationem & causam, vt bona perueniant, & perpetuo remaneant in masculos proximiores illorum de Beccaria. Et qui-

13 dem conseruatio † familiæ potest intelligi in fęmina, vt conseruetur familia mariti, vt post Castr. respondit Hieron. Gabr. in cons. 90. num. 24. libr. 1. Hoc sic præmisso, dicimus nunc testatorem non vocasse filios dictæ dom. Lucretiæ, filiæ dom. Eleonoræ, sicq. do. Carolum Antonium, sed filios Do. Blancæ, Antoniæ, & Iuliæ, vbi nuptæ fuissent in domo & familia Beccaria.

Primo, quia manifeste constat dictas Do. Blancam, Antoniam, & Iuliam fuisse descendentes ab ipso testatore, ex quo fuerũt eius neptes ex D. Mat-

14 thæo eius filio. Et neptem † ex filio descendere ab auo paterno nemo vnquam dubitauit, vt responderunt Alex. in cõs. 160. n. 2. & post alios Paris. in cõs. 61. n. 3. lib. 2. Bero. in cons. 120. num. 6. lib. 2. & hos secutus sum in com. de præs. lib. 4. præs. 91. num. 4. Harum filiarũ masculos ea ratione testator vocasse dr̃, quia repræsentando earũ matres, quæ agnationis nomen, & commoda retinentes videbantur ex mente ipsius testatoris conseruare familiam, eo etiam addito, si in familiam Beccariam nupsissent. Econtra vero dict. dom. Lucretia dic. Dom. Caroli Antonij mater, dici non potest ex agnatione testatoris, imo nec ex generatione, & eius descẽdentia, vt statim dicemus. Non ergo huius filij sed illarum vocati dicuntur.

Secundo accedit, quod testator vocauit masculos descendentes a fœminis descendentibus a se testatore. Quibus verbis significauit fœminas has descendentes descendere debere a masculo, dum dixit, descendentes a se testatore, demonstrando propriam suam personam. Quæ quidem demonstratio conuenire non potest alijs fęminis, quam neptibus ex proprijs filijs. Nam hæ proprie dicuntur descẽdere (vt attigimus) ex auo ipso paterno. Harum ergo filios masculos vocasse dicitur testator, non autẽ filios dic. D. Lucretiæ filiæ Dom. Eleonoræ, quę quidem dom. Eleonora fuit etiam neptis do. Magdal. filiæ testatoris, vt etiam mox dicemus.

Tertio maxime suffragatur, quod dic. Do. Lucretia dici non potest aliquo modo esse ex descendentibus testatoris, cuius rei declarandæ gratia distinguo duos casus, quorum primus est, quando agitur de nepote ex filia. Hoc in casu magna est inter Doc. contentio. Nam quamplurimi dixerunt, hunc nepotem esse ex descendentibus etiam aui materni. Ita docuit Castrens. in l. 1. num. 5. C. de cond. inser.

15 cum dixit, nepotẽ † ex filia esse de generatione aui materni, id quod idem est dicere esse ex descenden-

16 tibus. (Sunt enim hæc duo synonyma, † descendentia & generatio) vt scribunt Butr. in ca. nouit. de iudicijs, Capra inter consi. Cor. in cons. 51. n. 4. prope med. lib. 3. Corn. in cons. 233. n. 3. prope med. lib. 4. & inquit Castr. se ita de iure respondisse vt vere respondit, in cons. 300. viso quodam processu, col. 2. & diligentius in cons. 316. suprascriptus D. Consultor, lib. 2. idem affirmarunt Imo. in cons. 62. Cor. in cons. 219. n. 11. vers. hanc etiam, li. 2. & in cons. 233. n. 3. 4. & 6. lib. 4. Capra inter consil. eiusd. Cor. in cõsil. 51. n. 4. lib. 3. Barbat. in l. cum acutissimi, col. vlt. vers. adde etiam. C. de fideicom. Socin. sen. in cons. 25. num. 1. lib. 1. Dec. in cons. 223. num. 3. & in consil. 495. n. 5. Goz. in cons. 20. n. 8. Paris. in cons. 47. n. 58. lib. 3. Ber. in cons. 120. n. 34. lib. 2. & in specie ma-

17 gis quod nepos † ex filia dicatur esse ex descendẽtibus ipsius aui materni, affirmarunt Alex. in cõs. 60. n. 3. lib. 2. Cor. in cons. 246. in fi. li. 2. Soc. sen. in cõs. 25. n. 1. li. 1. & in cons. 51. n. 1. & 4. li. 4. Dec. in cons. 223. num. 2. & in cons. 413. n. 11. Paris. in consil. 51. num. 30. in consil. 88. num. 11. & in cons. 92. nu. 62. lib. 2. Alciat. in resp. 563. num. 1. & Natta in consil. 64. num. 8. lib. 1. & in cons. 437. num. 2. lib. 3. & hos probaui in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump.

18 91. n. 2. Contrariam vero opinionẽ, quod imo † nepos ex filia nõ dicatur ex generatione & descendẽtia aui materni probarunt alij multi. Et quidẽ omnium primus Bald. in cons. 40. Quidã magnus nobilis, col. 2. versic. sed isti nepotes. libr. 3. & secutus est Robert. Salyc. inter consil. eiusdem Bald. in consil. 205. dubium super quo, colum. vlt. versic. quod

19 vltimo. lib. 5. qui subiunxit nepotem † ex filia improprie dici descendere ab auo materno, & non esse ex genere seu generatione scripserunt Iser. in c. 1. n. 2. de succes. feud. Curt. iun. in tract. feudor. in 3. parte, n. 29. & Thom. Matin. in tract. feud. tit. 11. de feudo fœmineo, nu. 44. & apertius, ac ad rem magis Corn. in cons. 190. n. 3. lib. 3. & idem ego ipse respondi in cons. 172. n. 26. li. 2. & in cõs. 400. n. 52. lib. 4. Hic casus nostro non adaptatur cum D. Lucretia mater

dic. Dom. Caroli Ant. non sit nec dici possit neptis ex filio ipsius testatoris, sed abneptis ex D. Magdalena filia.

Secundus est casus, quando agitur de abnepte ex filia, & ex pronepte, vt est in casu nostro. Hoc in casu nemo est, quantum hactenus videre mihi licuit, qui affirmet hanc abneptem natam ex pronepte, & ex filia dici descendere ab auo materno. Nec rationes illæ multæ, quę fuerunt consideratæ a Castr. in d. l. 1. n. 5. C. de cond. insert. & in d. cons. 316. li. 2. conueniunt huic casui nostro.

Quarto confert, quod d. Do. Blanca, Antonia & Iulia sunt fere immediate descendentes ab ipso testatore, ex quo ortæ sunt ex D. Matthæo testatoris filio, prædicta vero Dom. Lucretia est longe remota, cum sit, vt diximus sopra, abneptis ipsius testatoris. Atqui quando testator vocat † filios, descendentes, liberos, hæredes & similes, in dubio dicitur vocasse immediatos, atque ita proximiores. Ergo testator iste dicitur vocasse filios dictarum D. Blancę, Antoniæ, & Iuliæ, non autem filios Do. Lucretię. Illa minor propositio probatur per tex. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. subst. qui ita legitur. Hæc verba, quisquis mihi hæres erit, idē impuberi hæres esto, hunc habent sensum, vt non omnis, qui patri hæres extitit, sed is qui testamento hæres extiterit, substitutus videatur, & ideo, neq. pater, qui per filium, neq. dominus, qui per seruum extitit, ad substitutionem admittitur, neq. heredis hæres, quia nō ex iudicio veniunt. Hactenus Vlpianus, cuius responso adductus, consului d. consil. 172. n. 22. lib. 1. post Capi. in cons. 18. n. 10. quod si testator † vocauit descendentes masculos, verba hæc possunt duob. modis intelligi, & primo de descendentibus masculis mediate, hoc est, ex feminis descendentibus a filiabus ipsius testatoris. Secundo de descendentibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarū, respondi debere intelligi de descendentib. immediate. Ita enim Bal. in l. 1. n. 2. C. de cond. insert. docuit illum dici decedere sine filio masculo, qui reliquit nepotem, cum nomen † filius, intelligatur de immediato. Et idem Bal. in l. vlt. C. de hær. inst. scriptum reliquit, quod si acquisiui feudum, vel emphyteusim pro me, & hæredibus meis, intelligitur tātummodo de heredibus meis immediatis, & idem Bal. in cons. 172. in causa egregiæ, in fi. lib. 5. respondit, prohibitionem factam heredi scripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi hæredis, & ante Bal. idē scripsit Bar. in l. Lucius. §. 1. de leg. 3. & secuti sunt Albet. in l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & Cur. sen. in cons. 46. sæpe reuoluta. n. 11. vers. nec mirum est.

Quinto accedit, quod etiamsi admittimus filios dic. D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ esse ex descendētibus testatoris, attamen dic. Dom. Blanca, Antonia, & Iulia tanquam proximiores magis dilectæ præsumuntur a testatore, vt scripsi in comment. de præs. lib. 4. præs. 16. n. 4. vers. 3. est coniectura. Ita etiā magis dilecta præsumitur D. Lucretia Antonia filia D. Comitis Aureliani, ex quo ipse Dom. Comes Aurelianus fuit sine dubio magis dilectus, vt scripsi in dic. præsumpt. 16. nu. 8. Atqui magis dilecti † præsumuntur vocati, non autem minus dilecti. Ita in specie respondit Bald. in cons. 40. Quidā magnus nobilis, col. 1. vers. in contrariū videtur, lib. 3. cum dixit, testatorem † voluisse potius vocare filiā, quam nepotes ex ea, idem responderunt Grat. in cōsil. 120. n. 22. li. 2. & Natta in cons. 187. in fi. li. 1. ergo testator iste dicitur vocasse filios masculos dictarum D. Blancę, Antoniæ, & Iuliæ, vel dic. Dom. Lucretiæ Antoniæ, non aūt dic. D. Carolum Antoniū.

Sexto mouet me, quod quando testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur, atq. ita scindi posset, quod sui heredes essent pauperes, tūc † verbum prolatum a testatore de vocatis strictius quam fieri potest, intelligi debet, ita Bart. in l. qui filiab. de leg. 1. quo loci, inter plures rationes (quare in legato filiabus facto non cōprehendatur posthuma) hanc sensit, ne in multas partes patrimoniū scindatur. Atqui nostro in casu hoc testatoris patrimonium posset scindi in quam plures partes, & in diuersas personas diuersarū familiarū, & generationū, si comprehenderentur ēt filij masculi descēdentes a fœminis aliarum fœminarum, sicuti est D. Lucretia filia D. Eleonoræ. Ergo dicta verba, descēdentibus a testatore, debent stricte intelligi de masculis descendentibus a neptibus testatoris, & sic a dic. D. Blanca, Antonia & Iulia, vel a dic. D. Lucretia Antonia, nō autem etiam a D. Lucretia filia do. Eleonoræ. Ita in specie prope vsus est hoc argumento Grat. in cons. 120. n. 23. & 24. lib. 2. & ego ipse in cons. 172. n. 30. vers. 9. suffragatur. li. 2.

Septimo admisso citra veri præiudicium, ꝙ dic. dom. Lucretia filia dom. Eleonoræ sit ex descendētibus testatoris, attamen adhuc dic. Dom. Carolus Antonius eius filius non debet admitti, cum procreatus sit a patre ex ea familia Beccaria, de qua non sensit testator, qui quidem sua in dispositione post descendentes masculos Dom. Magdalenæ vocauit masculos descendentes ex fœminis, dummodo tales descendentes masculi sint de domo illorū de Beccaria, atq. ita voluit testator masculos descēdentes ex fœminis duas habere debere qualitates, hoc est, quod sit natus ex matre descendente a se ipso testatore, & ex patre ex familia Beccaria. Hanc familiam Beccariam intellexit testator de sua propria, hoc est, de suo (vt dici solet) colonello, ex quo multi extabant. Nam præter descendentes a D. Gētili, marito dic. do. Magdalenæ, extabant etiam filij D. Andreæ fratris dic. Do. Gentilis, hoc est do. Augustinus, Manfrinus, Benedictus, & Hieronymus, & ex ipso do. Hieronymo extat nunc do. Raynald. Extitit etiam D. Ludouicus filius D. Io. Francisci fratris dic. D. Gentilis, de his sensit testator, non autem de D. Cæsare patre dicti D. Caroli Antonij, cū ipse D. Cæsar non sit ex dicto Colonello, sicque nec transuersalis dicti testatoris. Hæc sane sententia ꝓbatur auctoritate Doctorum, qui dum quærunt, an quando testator substituit aliquem ex familia, intellexerit de propria, uel de illa sui hæredis? affirmant in dubio sensisse de propria familia, non autem de illa hæredis, vt ego ipse scripsi in cons. 106. n. 212. lib. 2. & in com. de præs. lib. 4. præsumpt. 88. num. 3. & illis accedunt Alex. in cons. 56. o. 2. lib. 1. Deci. in l. vlt. col. ult. C. de impub. & aliis substit. & in cons. 470. n. 12. Marsil. in sing. 21. & Bero. in cōs. 176. n. 72. lib. 2. & hos secutus sum in d. præsum. 88. n. 2. & in cons. 233. n. 16. lib. 3. intelligi debere de familia testatoris in specie, nempe de descendentib. Porro in casu nostro, cum D. Cæsar non sit de familia testatoris, imo nec D. Gentilis, & Magdalenę heredum, dicendum est Dom. Carol. Ant. non esse natum ex familia Beccaria, de qua sensit testator.

Octauo & ultimo dicimus esse pronunciandum contra d. D. Carolum Ant. filium d. D. Lucretiæ. Cū enim res est † dubia, pronunciandum est contra eū, qui petit fideicommissum, sicuti auctoritate Rotæ Rom. rńdit Crau. in cons. 180. in fin. & idem tradit Neuiz. in lib. 6. syluæ nupt. n. 47. uers. item in dubio. Rursus est pronūciandū pro possessore. §. cōmodū. in Inst. de interd. & demū in dubio est pronunciādū

bona

27 † bona esse libera, non autem obligationi supposita.l.altius.C.de seruit. & ad rem his vsus est rationibus Alc. in resp. 483.in fin. secund. impression.antiq. Lugdun. Ex his intelligimus satisfactum esse ex citatis motiuis. Cum verius sit, Carolum Antoniũ non esse proprie ex descendentibus testatoris, & nihilominus natũ esse ex illa familia Beccaria, de qua sensit testator, vt supra abunde demonstraui.

Quarta est dubitatio, an prædictum fideicõmissum a dic. D. Antoniotto testatore relictum, censeatur expirasse, atque ita finem accepisse? & quidem respondẽdum est, expirasse. Nam etsi admittimus, testatorem vocasse Carolum Ant. vel Dom. Lucretiam filiam Comitis Aureliani, attamen vocasse dicitur his verbis. Si vero prædicti eius filij, & hæredes instituti, vt supra, vel eorum filij & descendentes masculi, vt supra ab hoc seculo decederent absque filijs masculis legitimis, &c. tunc et eo casu idẽ testator instituit seu substituit filios masculos Do. Magdalenæ ipsius testatoris filiæ, ac filios quondã Dom. Gentilis de Beccaria olim generi præfati domini Antonij, nec non & alios masculos ex eis descendentes legitime natos vt supra, ordine successiuo, si tunc extabunt, & si non extabunt, tunc substituit alios proximiores, &c. Hic constat testatorem vocasse descendentes ex fęminis, casu quo non extareot filij masculi ex dic. dom. Magdalena, & ex dic. do. Gentili, cum vero extiterit comes Aurel. nepos dict. dom. Magdalenæ, sequitur dicendum non euenisse casum substitutionis, in quo vocati sunt dicti proximiores ex fęminis, sicuti in claris terminis de eadem facti specie interrogati responderunt Imol. & Abbas. Ille intet consil. Martianesij in consil. 17. iste suis in responsis in consil. 40. colum. 1. versicul. sed his non obstantibus, lib. 1. Testator instituerat filios masculos vnum, vel plures, quos ex vxore prægnante suscepisset. Et si filios ex dictis filijs non habuisset, vel habuisset, & dicti filij & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus extitisset, & casu quo dictus Federicus non extitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello, & si descendentes masculi Leonelli non extitisent, substituerat proximiores sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis, & descendentibus, & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus erat Federicus sine filiis masculis, Leonellus contẽdebac se esse vocatum ex dicta substitutione. Respõderunt Imola & Abbas, imo vocatum non censeri, quia fuit substitutus casu quo non extitisset Feder. qui cum extiterit, cõditio defecit, & propterea euanuit

28 † substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Decius in consil. 291. colum. 3. versic. & idem simili in casu. & in consil. 513. colum. 2. versicul. & in simili. Ita quoque respondit Corn. in consil. 186. nu. 2. versicul. & in simili, sed non obstantibus, libr. 3. Testator instituerat hæredem Iacobum filium, & si Iacobus non superuiueret, atque ita si non extaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi, & in defectum Iacobi & filiorum ac descendentium instituerat hæredem Andream & filios. Iacobus superuixerat, atque ita extiterat tempore successionis. Respondit Corneus, quod ex quo extiterat, & successerat ipse Iacobus, hactenus admitti non debuissent filii, nec alii substituti, cum eadem cõditio

29 † & onus non censeatur repetitum a primo hærede vocato & instituto in secundum & alios subsequentes. Confert etiam quod post Iasonem scripsi in cõmentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. n. 21. vers. hic consideranda sunt. Comprobatur ex eo sententia hæc, q̀ testator iste vocauit masculos proximiores & descendentes ex do. Magdalena, his verbis, tunc & eo casu, vt legitur ibi. Si non extabunt, tunc substituit, iunctis illis paulo post scriptis ibi, quos ordine successiuo in d. casu substituit, &c. Hæc sane

30 verba restrictiua significant, quod onus † & conditio adiectum primo hæredi instituto non censetur repetitum in secundum & alios successiue vocatos, vt in specie responderunt Dec. in cons. 332. n. 9. & Alc. in resp. 528. n. 4. & in resp. 594. n. 2.

Nec prædictis repugnant acutæ illæ considerationes in motiuis deductæ. Et primo quod testator vocauit filios, & descendentes masculos Magdalenæ ordine successiuo, & consequenter per fideicõmissum, vt scribunt Castrens. & reliqui in l. Gal. §. qui-

31 dem recte. ff. de lib. & posth. Atqui ordo † successiuus requirit progressum, nẽpe quod filii succedãt post mortem patris. Ergo non existentia filiorum Magdalenæ non potest restringi a dictione, tunc, & illa verba, si non extabunt, idem significare videntur, ac si dixisset, quandocumque defecerint.

Respondetur, illa verba, ordine successiuo, non

32 significare omnino fideicommissum, cum † ordo successiuus alterum de duobus modis accipi soleat, nempe per vulgarem, & per fideicommissariam, vt scripsi in comment. de præsump. lib. 4. pręs. 71. in princ. & num. 16. post Ruin. & Torniel. ibi relatos. Nostro in casu ordo iste successiuus intelligitur per vulgarem, ut in specie, & claris his terminis auctoritate quamplurium respondi in cons. 85. nu. 82. libr. 1. ubi confutaui rationes & argumenta Soc. Sen. & sequacium, qui opinati sunt, quod si testator ita dixit, instituo uel substituo Caium filium meum, & quandocumque decesserit substituo Seium fratrem meum, & eius liberos, uel descendentes, uel familiam, quod inquam, uocauerit illos liberos, uel descendentes per fideicommissariam, ob id quod ordine successiuo per uerba collectiua fuerint liberi ipsi uel descendentes uocati. Est sane uerius (ut ibi demonstraui) uocatos esse per uulgarẽ, ut scilicet inter se grauati non sint onere fideicommissi. Non repeto ibi scripta, cum legi eo in loco facile possint.

Secundo obiicitur generalis illa ratio, quia intẽtio ipsius domini testatoris fuit & est, quod eius bona perueniant in masculos proximiores de domo illorum de Beccaria. Hæc sane ratio significare uidetur, testatorem uoluisse uocare per fideicõmissum descendentes omnes Magdalenæ, atq. ita, q̃d onus restitutionis fideicommissi iniunctum Matthæo testatoris filio erga filios Magdalenæ censeatur repetitum ab ipsis filiis erga alios ab ea Magdalena descendentes, ut declarando illud responsum Oldr. in cons. 21. responderunt Socin. sen. in consil. 250. colum. 5. num. 15. lib. 2. Curt. iun. in cons. 121. num. 15. Crauet. in consil. 98. colum. 2. in cons. 306. colum. penult. & in consil. 878. num. 9. uersicul. 6. li. 5. Achill. Personal. in tract. de adipisc. possess. n. 212. Pedrocha in cons. 39. n. 11. uers. 7. & ego ipse in cõsil. 393. n. 45. lib. 4.

Respondetur, prædictam rationem non significare, quod testator uoluerit semper uocare descendentes omnes per fideicommissum. Ita sane aduersus Socinum Seniorem & alios supra commemoratos respondit omnium primus Abbas in d. cons. 40. lib. 1. Alex. in consi. 139. num. 3. lib. 6. Rui. in cõs. 153. n. 5. lib. 3. Dec. in consil. 63. col. 2. uers. & licet liberi. Paris. in consil. 31. num. 23. li. 2. & hos sic cõmemorauit & secutus est Zanc. in l. ber. mei. §. cũ ita. in

7.parte,num.56.ff.ad Trebell.qui dixit,Oldrad. in dict.consil.21.respondisse eo in casu, in quo restator vocauerat sæpius masculos, exclusis fœminis, idque pro conseruatione agnationis & familiæ. Non enim secundum prædictos, vocatio masculorum,& conseruatio bonorum in agnatione & familia operatur, vt onus fideicommissi extendatur de persona ad personam,cum intelligatur,restarorem voluisse conseruare agnationem eo modo,& quatenus disposuit. Et ꝑdictos sum & ego secutus in cõs. 85.n.119.lib.1.in cons.253.n.13.li.3.& in cõs. 376. nu. 19.lib.4.& in comment.de præsump.lib.4.præsumpt.69.num.10.versic.cæterum.vbi etiam retuli Aretin.Alex.Socin.sen.Ruin. Cephal. Zuchard. & Alciat.& nunc accedunt Socin.Iun.in consil.4. nu. 21.lib.3.Marchabrun.in consil.61.n.136.Pancir.in cons.93.n.22.& Ludou.Mol.in lib.1.de Hisp. prim. cap.5.num.37.

Tertio & vltimo obijcitur, quod restator ipse ꝓhibuit bonorum suorum alienationem,adiecta hac ratione,ad finem & effectũ de quo supra, & vt perpetuo remaneant in domo illorum de Beccaria. 33 Hæc ratio generalis † ampliat dictum, vt in specie tradit Bartol.in l.pater filium.§. fundum. de legat. 3. & late Surd.in consilio 67. lib. 1. Vnde cum verba prædicta apta sint ad inducendum fideicommissum etiam in casu,qui nunc euenit,nec aliquam habeat rationem, siue restitutionem ad præcedentia,dicendum videtur,parum prodesse, quod verba,si non extabunt, significent vulgarem tantum. Et tanto magis quia testator ita dixit, Et vt perpe- 34 tuo,&c.Illa enim dictio, † &,auget dispositionem. l.si adijciatur.ff.pro socio.& apertius in l. ea tamen adiectio,de leg.3.& respondit Alexan.in cons.120. num.1.lib.1.

Respondetur,prædictam rationem non extendere fideicommissum, vt comprehendat alios casus, vel alias personas, quã ab ipso testatore expressas, cuius quidem rei declarandæ gratia, distinguo atque constituo aliquot casus.

Primus est,quando testaror ita dixit, prohibeo bona mea alienari, quia meæ est intentionis & voluntatis, quod bona mea perpetuo & in infinitum conseruentur in agnatione, domo, & familia mea vt supra. Hoc sane casu sine controuersia ratio hæc non extendit fideicommissum ad alios casus, uel personas vltra expressas a testatore, tum quia prohibitio ipsa alienationis est (vt dicam infra) accessoria ad dispositionem,tum etiam quia testator vten- 35 do illis verbis,vt † supra,se retulit, atque restrinxit ad præcedentem personarum vocationem. Ita quidem responderunt Alexand.in cons.59.colum. vlt. lib.3. Ruin. in cons.108.n.13.in fin.lib.2.& in cons. 134.n.15.& 16.lib.3.Dec.in cons.287.n. 10. in fin. & in cons.291.col.penu.vers. non obstant allegata. Cur.iun.in cons.43.col.pen. Ber.in cons.90.u.3.lib. 2.Franc.Veg.in cons.74.n.494.Hic casus nostro cõuenire videtur,cũ prohibitio scripta sit his verbis, Prohibuitque & prohibet idẽ testator alienationẽ bonorum suorũ,& præsertim domorũ de Papia,Castri & bonorũ S. Gaudentij della Plebe, & montis Acuti,ad finẽ & effectũ,de quo supra,&c. Dixit hic testator,ad finem & effectũ,de quo supra, qui sane finis & effectus est,vt succedant nominati supra ab ipso testatore, & si eueniat casus, ꝙ non extent illi masculi nominati ab ipso testatore,ꝙ tunc ad alios peruenĩãt, & perpetuo conseruẽtur in ipsa domo. Restrinxit ergo testator suam hanc prohibitionem ad enumeratas personas, & propterea locus nõ est 36 extensioni. Nec † repugnat illa dictio,&,q a nil plus auget,quam fuerit dictum supra a testatore, qui ẽt supra in vocatione & dispositione voluit bona conseruari in agnatione & familia,eueniente tamen casu disposito, nempe si tunc nulli extitissent masculi ex ipsa Magdalena.

Secundus est casus, qñ testator vsus non est illis verbis,vt supra,sed solum ita dixit, Prohibeo bona mea alienari,quia meæ est intentionis, & voluntatis, ꝙ ipsa bona mea perpetuo & in infinitum conseruentur in agnatione & familia mea. Hoc ẽt casu recepta magis est sententia,prohibitionẽ hanc,adiecta hac ratione,ꝙ bona conseruentur in agnatione & familia, non extendere fideicommissum, sed solum cõprehendere personas expressas. Hac in opinione fuit inter alios Cæpolla inter consilia Alexa. de Neuo in cons.81.col.penul.vers.nec obstant rationes, &c. Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes casu quo decederent sine filijs masculis restituere consanguineis suis de familia de Bienis præsentibus & futuris masculis descendentibus de tẽpore in tempus,& deinde (vt refert ibidem Cæpolla n.2. vers. 5. hoc) subiecit prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus, Insuper quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, ꝙ hæreditas & bona mea immobilia semper in perpetuũ & continuo deueniant & deuenire debeant in proximiores de affinitate mea, &c. Quæ sane rõ(inquit Cæpolla)generalis & mens expressa per modũ causæ videtur inducere fideicommissum in oẽs descendẽtes suos masculos vsq. in infinitum. Id quod multis iurib. probat Cæpol.qui num. 3. subiungit, hac de re extare in terminis doctrinam Bartoli in l.pater.§.fundum,ff.de legat.3. vbi singulariter dicit,quod licet verba prohibitionis videantur collata in vita tantum,tamen si ratio seu verba prohibitionis prolata per modum rationis sunt generalia comprehendentia omne tempus, puta quia dixit, volo quod de nomine nostro non exeant, tunc dictum & dispositum in vita extenditur & declaratur per rationem generalem. Verum hac ratione non obstante, respondit ipse Cæpolla in dic. colum. penult.vers.nec obstant rationes,&c.quod licet prędicta ratio,& verba sint multum generalia, attamen restringuntur atque limitantur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet eo casu & modo,quibus facta est institutio & substitutio. Id quod ipse Cæpolla repetit in fine dicti consilij. Idem pariter respondit Decius in consil.218.num. 16.& 17.& in consil.287.num.11.uersicul.non obstat quod propter, & apertius in consil.636.num. 37 7.qui dixit,non esse verisimile, † testatorem in eodem testamento velle se corrigere. l. nam ad ea. ff. de condit.& demonstrat. Cum ergo testator disposuerit de vno casu,vel de certis personis,non est dicendum, quod deinde in prohibitione voluerit se ipsum corrigere, & alio modo & casu disponere, sic etiam Socin.sen.in consil.53.num.11. libr. 1. & Gozadin. in consil.30. num. 16. uersicul. non ob- 38 stat. responderunt, prohibitionem † alienationis censeri factam causa fideicommissi, & ab eo regu- 39 lari,& quod cessante † fideicommisso, seu uocatione cessat etiam ipsa dispositio, sic & Curt.Iun.in cõsil.377.num.6.dixit,hanc alienationis prohibitio- 40 nem, † adiecta ratione, ut bona remaneant in familia,non augere nec extendere fideicommissum, sed ab eo tanquam accessoriam regulari. Ita pariter in specie respondit Alban. Cardinal. in consil.1.num.9. qui dixit, quod etsi testator prohibuit alienationem adiecta ratione & causa, quia uult bona conseruari integra fauore descendentium

masculo-

masculorũ: nihilominus restringitur hæc prohibitio ad casum & psonas scd̃m dispositionẽ testatoris factã in institutione & substitutione. Et inquit Alb. 41 prohibitionis † clausulam esse accessoriam præcedentis dispositionis. Et subiungit in versic. præterea. rationem illam supra ex Dec. relatam, quod scilicet 42 † verisimile non sit, testatorem voluisse statim & incontinenti se corrigere. Et subiungit idem Alban. ibid. num. 12. rationem hanc, quæ ad rem pertinet, 43 testatores † communiter fideicõmissa in principio substitutionis condere consueuisse, non autẽ in prohibitione alienationis, & ob id si testator omisit in substitutione & dispositione id facere, nõ est credendum, quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Eiusdem sententiæ fuit idẽ Alban. in cons. 21. num. 8. in fin. Ita pariter responderunt Alciat. in resp. 479. num. 20. Ceph. in consil. 17. num. 14. lib. 1. in cons. 153. num. 31. lib. 2. in consil. 401. num. 44. & in cons. 544. num. 12. Crauet. in consil. 328. num. 24. in fin. Hier. Gabr. in consil. 111. num. 21. & in cons. 132. q. 3. num. 124. lib. 1. Bursat. in cons. 51. num 36. lib. 1. & in cons. 195. num. 7. lib. 2. Rui. in cons. 34. num. 65. lib. 4. Plot. in consil. 14. num. 12. Beretta in cons. 75. nu. 3. Bertaz. in consil. 69. num. 35. lib. 1. in ciuilib. Maluasia in cons. 50. nu. 3. idem sensit Marchabr. in cons. 85. num. 154. sic & Osasc. in decis. 50. num. 12. & secundum hanc opinionem dixit se respondisse Petra in tract. de fideicom. prohib. q. 5. col. 2. licet eo in loco contrarium deinde probauerit. Eandem communem opinionem sum & ego secutus in cons. 253. num. 13. lib. 3. & in consil. 376. numer. 49. libro 4. Et hæc quidem opinio confirmatur a fortiori traditione eorum 44 qui dixerunt, rationem illam perpetuæ † conseruationis bonorum in agnatione & familia, adiectam vocationi & dispositioni non extendere nec ampliare fideicommissum, vt comprehendat alias personas vltra vocatas, vt scripsi supra in dissolutione præcedentis difficultatis. quanto magis idem dicē- 45 dum est de ratione hac adiecta prohibitioni, † quæ tantam vim non habet, vt ipsa vocatio & dispositio, sicuti satis manifestum est. Nam dispositio & 46 † vocatio ostendit fideicommissum absolutum tam scilicet in casu mortis, quam alienationis in extraneum. Prohibitio vero regulariter solummodo in casu alienationis.

His intelligimus veram esse & receptam opinionem hanc. Nec repugnat quod Petra in tract. de fideicom. prohib. q. 6. nu. 16. & 17. ait, imo receptiorem esse opinionem, quod hoc in casu fideicõmissum extendatur, atque amplietur. Et huius quidem opinionis refert Petra fuisse Soc. sen. Ruin. Deciũ, Gozad. Curt. iun. Albam, Zanch. Rimin. iun. Matthæum Laymanum, Cephal. & Beret. Nam respondetur Socin. sen. in cons. 249. col. 4. lib. 2. a Petra relatum nihil ad rem nostram scribere. Et idem Soc. in cons. 250. col. 5. versic. præterea adijcitur, & si dixit, prohibitionem alienationis, adiecta ratione cõseruandę agnationis, inducere fideicommissum absolutũ, non tamen dixit extendi vltra personas expresse nominatas a testatore. Ita pariter Ruin. in cons. 47. num. 11. in cons. 123. nu. 8. & 10. & in consil. 124. in fin. libr. 2. nihil in specie nostri casus respondit. Dec. vero in cons. 218. num. 16. & 17. & in consl. 287. nu. 11. vers. non obstat quod propter, &c. quem allegare voluit Petra, contrariam opinionẽ probauit, vt etiam retuli supra. Gozad. autem in cõsil. 30. col. 4. in fi. & Curt. iun. in cons. 43. col. 2. & Alba in cons. 93. commemorati a Petra nihil quoad casum nostrum scripserunt. Nihil etiam vrget auctoritas Rimin. iun. in cons. 20. num. 23. & in consil. 23. num. 224. lib. 1. cum ipsemet in cons. 371. num. 84. lib. 4. aliter senserit, dum sequitur Dec. in consil. 636. quem allegare voluit. Et hinc intelligimus, parum deferendum esse Surdo, qui in cons. 67. nu. 40. & in cons. 96. num. 41. & Petra in tract. de fideicom. prohib. q. 5. hanc opinionem probarunt.

Concludo itaque, nullum subesse fideicommissum ad commodum D. Lucretiæ, quæ tãquam fœmina vocata non est, non etiam ad vtilitatem Cãroli Antonij, ex deductis rationibus, & præsertim cũ nõ sit ex familia Beccaria ipsiusmet testatoris, sed ex alio stipite penitus diuerso, de quo (vt demõstraui) non sensit testator.

SVMMARIVM.

1. *Prælatus, decedente coadiutore, in eodem statu & gradu permanet, quo fuit ante.*
2. *Coadiutor prælato seni vel ægro datus, curatori dato minori comparatur.*
3. *Minor mortuo curatore suo in statu & esse quo fuit prius, permanet.*
4. *Coadiutor alimentario æquiparatur.*
5. *Alimenta præstanti, alimentorio mortuo, de eius iure nihil decedit, quin potius accedit.*
6. *Actus nostri uoluntarij nihil plus, quam fert ipsa uoluntas, operantur.*
7. *Prælatus ex suo iure nihil perdit, coadiutore è uiuis excedēte. & num. 8. & num. 10.*
9. *Plures coadiutores uni prælato non dantur, ne grauiori onere quam par est prematur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIX.

PRobabili dubitatione (mea quidem sententia) caret, quod a me requiritur, vt respondeam, an scilicet clausula hæc, Quod decedente coadiutore ab eius vita nullatenus molestari, aut inquietari possit ipse Abbas resignans, sed in eodem statu & iure remaneat, in quo ante resignationẽ & admissionem coadiutoris huiusmodi erat. &c. sit in diplomate admissæ coadiutorię adscribenda. Non enim necesse esse existimo, quandoquidem, vel sola ipsa 1 natura officij coadiutoris significat, Prælatum, † cui datur coadiutor, ipso coadiutore decedente, in eodẽ statu & gradu permanere, in quo ium ante fuit. 2 Nam coadiutor † prælato seni vel ægro datus, curatori dato ætate minori comparatur, sicuti in specie annotarunt Abbas & Butr. in cap. vlt. de clerico ægrot. vel debil. ille num. 1. iste, num. 4. & Io. de Selua in tract. de benefic. part. 2. q. 4. num. 4. At dubium non est, quin mortuo curatore ipso minoris, 3 minor † ipse suo in statu & esse, quod prius obtinebat, illæsus permaneat sine aliqua sui iuris rerumq. suarum amissione. Ergo idem de prælato isto dicen- 4 dum est. Accedit secundo, quod coadiutor † alimẽtario æquiparatur, cum ei sui laboris & administrationis causa alimenta solum præstentur, vti docuit Abbas in cap. de rectorib. num. 5. de cler. ægro. vel 5 debilit. Atqui clari iuris est, alimentario † mortuo, nihil alimenta præstanti de suo iure decedere, quin potius accedere, cum eo onere exoneretur. Ergo idem contingit in Prælato. Suffragatur tertio, quod 6 actus † nostri voluntarij nil plus, quam fert ipsa voluntas, operantur. l. non omnis. & eo loci interpretes scribunt. ff. de rebus cred. si cert. pet. At quando

Prælatus

Prælatus coadiutorem suscipit, non alio animo suscipit, quam vt ab eo viuente possit addiuuari, & eo vita defuncto, aliū suscipere. si ergo mortuo coadiutore, Prælatus suo in statu nō permaneret, actus ille suus voluntarius assumendi sibi coadiutoré contra suam voluntatem operaretur. Ergo nil ex iure suo perdit prælatus, † coadiutore è viuis excedente. Confert & quarto, quod ob id Prælatus † nullum ius amittere potest, mortuo coadiutore, cum apud coadiutorem ipsum nullum ius extiterit. Is enim nudam habet administrationem, & alimentorum consequutionem, ius autem Prælaturæ apud Prælatum ipsum residet. ita ait Abbas in cap. de rectorib. in fine. de Cler. ægrot. vel debil. Hinc Prælatus solus si modo sanæ mentis sit, beneficia confert, vt asserunt Oldrad. consil. 44. Butr. & Imol. in cap. vlt. de cler. ægrot. vel debil. ille num. 12. iste col. penult. vers. sed iuxta prædicta. & Ioan. de Selua in tract. de benefic. parte 2. q. 4 num. 1. Quinimo prælatus ipse viuens percipit fructus integros. c. 1. de cler. ægrot. vel debil. ibidem Butr. numer. 2. aperte annotauit. Quod ergo detrimenti genus capere potest prælatus cum inter viuos desinit esse coadiutor? Non. n. secum aliquid defert, vel in alium trāsfert, cum nil habuerit, quam suorū laborum alimenta. quæ cessante ipso labore ac administratione ad prælatum ipsum reuertuntur. Quod vel & quinta hac ratione comprobatur, scribunt Butr. & Imola in d. cap. 1. de cler. ægrot. vel debil. ille, num. 17. iste col. vlt. vers. sic circa decimum. ea ratione, plures vni prælato † coadiutores non dari, ne grauiori onere impensarum, quam par est, prematur. At nisi mortuo coadiutore, prælatus esset eo onere omnino solutus, & nisi prælaturam illæsam retineret, non solū graui, sed & grauissimo aliquando onere premi posset, nē pe alere duos, tres, ac plures coadiutores, si plures præmori contingeret. Est ego dicendum omnino, decedente coadiutore, prælatum † nil ex suo iure amittere. Et hinc intelligimus superuacaneam esse eam quam supra retulimus clausulam in eo diplomate inserere, sicuti non consueuit Cancellarius ille, cui data est facultas conscribendi hæc ipsa diplomata, eam adscribere.

SVMMARIVM.

1 *Casus non natiuitatis non extenditur ad casum abortus.*
2 *Verba tunc & eo casu, restrictiua sunt impedientia ne substitutio extendatur de casu ad casum. & num. 16.*
3 *In alternatiuis sufficit alteram partem esse veram. Procedit etiamsi vna pars est negatiua & altera affirmatiua. num. 4.*
5 *Deficiente & corruente prima substitutione corruunt reliquæ omnes.*
6 *Verba, non nascatur, non perueniat ad lucem, comprehendunt abortum.*
7 *Natus dici non potest filius, per abortum editus.*
8 *Partus abortiuus non rumpit testamentum. Nec facit deficere fideicommissum. num. 9.*
10 *Partus viuus immature editus pro non nato habetur.*
11 *Idem est filius non natus, vel natus abortiuus.*
12 *Partus immaturus, qui secundum obstetricum iudicium nequit viuere, non excludit substitutum, nec efficit fideicommissi conditionem cessare.*
13 *Paria sunt non nasci, & nasci nec tamen superuiuere.*
14 *Oneratus non dicitur fideicommisso, quando nati sunt immaturi & abortiui.*
15 *Substitutio facta si filia nasceretur & decederet antequam nuberet, non extenditur ad casum abortus.*
17 *Substitutio compendiosa quæ.*
18 *Substitutione compendiosa facta, si prima deficit, testamentum non efficitur caducum sed vires sumit a secunda.*

FACTI SPECIES.

DOm. Andreas Mangolinus Fauentinus condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Lucretiam eius filiam in vita sua tantum. Post mortem vero ipsius dom. Lucretiæ ei substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in tota, & integra eius hæreditate ventrē prægnantem D. Lucretiæ vxoris olim D. Iulij Cæsaris fratris sui, si masculus vnus, vel plures ex dicto ventre prægnante nascerentur, & casu quo (subiunxit ipse testator) ex dicto ventre prægnante non nascatur, & ueniret ad lucem aliquis filius masculus ut supra; aut nasceretur, & ueniat ad lucem, & post eius, vel eorum aduentum moreretur, & decederet, seu morerentur, & decederent quandocumque in pupillari ætate, uel quandocumque sine filijs masculis, & fœminis legitimis, & naturalibus; tunc, & eo casu eidem, & eisdem substituit dictus testator absque aliqua diminutione, & detractione alicuius trebellianicæ, & quarta, quam eidem, & eisdem masculis nascituris ex dicto uentre, uel eius, & eorum hæredibus expresse probibuit, & uetuit, D. Lauram, Claudiam, & Iuniperam sorores carnales d. testatoris in earum, & cuiuslibet earum uita tantum in æquali portione. Et decedente una uel pluribus ex dictis suis sororibus, pars & portio illius decedentis seu decedentium uadat, & accrescat ad alteram, seu alteras superstitem, uel superstites, in earum, & cuiuslibet earum uita tantum. Et deficientibus, ac morientibus omnibus supradictis suis sororibus, tunc, & eo casu substituit per fideicommissum proximiores eiusdem testatoris ex linea masculina d. dictis Mengolinis. &c. Mortuo d. testatore superstite Lucretia eius filia hærede instituta. Deinde Iulij Cæsaris uxor cuius uenter prægnans fuerat substitutus, abortum fecit, et postmodum decessit d. Lucretia iam hæreditate adita, superstitibus d. Laura, Claudia, et Iunipera substitutis, ac etiam superstite Peregrino Gioleto, d. Lucretiæ auo materno.

Dubitari contingit, an stante abortu prædicto dictæ sorores substitutæ admitti debeant ad successionem d. testatoris earum fratris ex testamento, an uero admitti debeat d. Peregrinus auus maternus ab intestato?

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXX.

RResponendum videbatur multis rationibus & argumentis, locum esse debere successioni ab intestato ad commodum Dom. Peregrini Gioleti.

Primo, quia testator substituit dictas sorores eueniente casu, quod ex vxore D. Iulij Cæsaris nascatur filius masculus, & decedat. Cum vero d. vxor abortum fecerit, non dicitur euenisse casus substitutionis, cum casus † non natiuitatis non extendatur ad casum abortus, vt in specie respondit Oldr. in cons. 177. quem secuti sunt Anchar. Ang. Signorol. Corn. Ruin. Soc. sen. Felyn. Paris. Gozad. Ripa, & Vigilius, quos commemoraui, & visus sum sequi in cons. 326. num. 13. lib. 4.

Secundo accedit quod testator iste, vsus est verbis † illis, tūc, & eo casu, quæ restrictiua sunt, & ob id impediunt, ne substitutio extendatur de casu ad casum, sicuti respondit Anch. in cons. 356. num. 3. quem secuti sunt Rom. Soc. sen. Dec. Gozad. Rub. Paris. Soc. iun. Alciat. Crauet. Marzar. & Zanchus, quos congessi in d. cons. 326. num. 16. in cons. 327. num. 9. & in cons. 393. num. 47. lib. 4.

Tertio

Tertio admisso quod testator nõ se restrinxerit ad solum casum natiuitatis filij masculi ex ventre prægnante dictæ vxoris D. Iulij Cæsaris, attamen negari non potest, quin substitutio ipsa sit concepta his verbis alternatiuis. Et casu quo ex dicto ventre prægnante non nascatur, & veniat ad lucem, aut nasceretur, & veniret ad lucẽ &c. Quo casu cũ alternatiua illa fuerit impleta, quia fuit verificata in prima parte, nẽpe quia factus fuit abortus, sufficit. Nam 3 in alternatiuis † sufficit alteram partem esse verã, cap. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. & responderũt Capra in consil. 11. num. 16. Soc. sen. in cons. 52. nu. 8. lib. 1. Soc. iun. in cons. 23. num. 5. lib. 3. & Bero. in consil. 101. num. 5. lib. 1. qui num. 6. subiunxit, proce-4 dere † etiam quando vna pars alternatiuæ est negatiua & altera affirmatiua, vt nostro in casu. Et sic vltima pars alternatiuæ tamquam posita in defectum prioris, & tamquam alternatiua ordinis, nõ autem prælationis euanuit, & non debet esse in aliqua consideratione, vt in terminis respondit Ceph. in cons. 473. num. 10. lib. 4.

Quarto & vltimo admisso, quod prædictæ sorores fuerint vocatæ, & substitutæ etiam in casu facti abortus a d. D. Iulij Cæsaris vxore: attñ substitutio ipsa vr̃ effecta caduca. Nam testator primũ instituit D. Lucretiam filiam, & post eius mortem substituit ventrem prægnãtem vxoris d. D. Iulij Cæsaris. Porro venter iste prægnans viuente adhuc d. D. Lucretia hærede instituta abortum fecit, atque ita venter ipse prægnans ex substitutione de se facta succedere non potuit. Cum ergo effectum habere non potuerit, substitutio de ventre pręgnante facta, sicque substitutio illa sit facta caduca, ita pariter dictæ sorores substitutæ post ventrem non debent admitti.

5 Quandoquidem † vbi defecit, & corruit prima substitutio, secunda, & reliquæ corruunt, & locum non habent, sicuti respondit Dec. in cons. 291. nu. 6. vers. capio vlt. substitutionẽ, quẽ secuti sunt multi relati a Bursat. in cons. 337. num. 75. & 76. lib. 3. Hę sunt rationes, & argumenta pręstantissimorum aduocatorum D. Peregrini prætendentis sibi deberi hæc bona ex successione ab intestato.

Cæterum re ipsa diligenti, accuratoq. studio perpensa, contrariũ verius esse existimo, nempe ad successionẽ hãc admitti debere prædictas sorores, quę in casu qui euenit, nempe facti abortus, vocatæ fuerunt a testatore. Nam testator primum D. Lucretię filiæ institutæ substituit ventrẽ prægnantem vxoris D. Iulij Cæsaris. Deinde ita dixit, & casu quo ex d. ventre prægnante non nasceretur, & veniret ad lucem aliquis filius masculus &c.

6 Hæc verba † non nascatur, non perueniret ad lucem, comprehendunt abortum. Cũ venter esset pręgnãs, necesse est dicere testatorem voluisse per verba illa intelligere si abortum faciet. Et accedit qđ 7 natus † dici non potest filius per abortum editus. l. vxoris abortu. C. de posthum. hæred. instit. vbi par-8 tus † abortiuus non rumpit testamentum, quia pro non nato habetur. Et in specie respondit Socin. sen. 9 in cons. 275. num. 20. lib. 2. partum † abortiuum nõ facere deficere fideicõmissum, quia non dicitur natus aliquis filius. Et Socin. secutus est Paril. in cons. 56. num. 8. in fin. lib. 2. qui fortius dixerunt partum 10 † viuum editum, si immaturum est haberi pro non nato, & ob id non efficere, vt fideicommissum dicatur extinctum. Et ad rem multa scribunt Tiraq. in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos, num. 205. & 206. C. de reuoc. donat. & accedunt Socin. iun. in cons. 35. lib. 2. & in cons. 157. nu. 17. lib. 3. & Crau. in cons. 210. n. 10. & accedit Alc. in resp. 281. nu. 2. 11 qui dixit idẽ esse qđ filius † non nascatur, vel nascatur abortiuus, sic & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 45. versic. eadem ratione secutus Socin. sen. in dict. 12 cons. 275. num. 12. scripsit, partum † immaturum, qui secundum iudicium obstetricum non potest viuere, non excludere substitutum, neque efficere, vt fideicommissi conditio deficiat. Ita pariter respondit Ceph. in cons. 220. num. 9. & 10. libr. 2. qui dixit 13 paria † esse, quod quis non nascatur, vel nascatur, & non superuiuat, & ideo grauatus (inquit Ceph.) restituere filijs Camilli si eos habuerit, & sic nascãtur sub contraria conditione, si non nascantur, gra-14 uatus non dicitur, sicuti non dicitur oneratus † quando nati sunt immaturi, sicque abortiui. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod vxor dicti Domini Iulij Cæsaris abortum non fecisset, sed quod partus ille fuisset vitalis, attamen cum statim, atque in infantia decesserit, prædictæ sorores admitti debẽt ex dispositione testatoris, qui ita subiunxit, Aut nasceretur, & veniret ad lucem. Et post eius, vel eorum aduentum moreretur, & decederet, seu morerentur, & decederent quandocumque in pupillari ætate, vel quandocumque sine filijs masculis, & fœminis legitimis, & naturalibus, tunc & eo casu eidem, & eisdem (filios masculos vẽtris prægnantis vxoris D. Iulij Cæsaris intellexit testator) substituit d. testator, absque aliqua diminut. &c. D. Lauram, Claudiam, & Iuniperam. &c. Hæ ergo sorores substitutæ fuerunt filijs masculis natis ex dicto ventre prægnante, si illi decessissent in pupillari ætate, vel alias quandocumque. Siue itaque dicamus ventrem illum prægnantem fecisse abortum, atque ita nullum esse natum filium vitalem, & successibilem, siue natum esse filium, & illum in infantia decessisse, semper dicendum est, d. sorores fuisse vocatas. & casum ipsum substitutionis, & vocationis euenisse.

Non obstant nunc argumenta adducta in contrarium, ex quorum dissolutione clarior apparebit veritas. Ad primum respõdetur, casum illum Oldr. in d. cons. 177. esse a nostro longe diuersum. Nam Oldr. loquitur eo in casu, quando testator instituit posthumum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ prægnantis. Et si dictus filius primus decederet in pupillari ætate, siue postea quandocumq. sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum ex dicta vxore sua. Et si dictus secũdus posthumus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine prole legitima substituit fratrem suum. Euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate, substitutus ille frater admitti petebat ex dicta substitutione. Respondit Oldr. d. fratrem fuisse substitutum secundo posthumo, quo non nato, admitti non debet frater, & substitutionem factã vno in casu, nempe si natus fuisset secũdus posthumus, & in pupillari ætate decessisset, non extendi ad casum non nati huius secundi posthumi. Ita retuli in d. cons. 326. nu. 13. Nos vero loquimur in casu quo testator substituit sorores, siue posthumus nõ nasceretur, siue nasceretur & in pupillari ętate, vel alias qñcũq. decederet. Et euenit qđ nullus natus est posthumus ex ventre illo prægnante. Præterea aduersus Oldr. est magis recepta opinio, vt scripsi in comm. de præsumpt. lib. 4. prẹsum. 65. num. 21. vbi in noua impressione superiore anno facta retuli male respõdisse Eugen. in consilio 99. dum dixit substitutio-15 nem † factam, si filia nasceretur, & decederet antequam nuberet, non extendi ad casum abortus.

Non obstat secundum argumentum, quia vno verbo

verbo respondetur, quod etiamsi admittimus, prædicta verba, † tunc & eo casu, esse restrictiua ad casum expressum, attamē dicimus quod casus iste noster, qui euenit satis fuit expressus a testatore, dum substituit, sorores etiam casu quo ex eo ventre prægnante non nasceretur aliquis filius, sicuti ob abortum nullus dici potest natus.

16

Non obstat tertium, quia respondetur sic retorquendo argumētum. Testator sic alternatiue vocauit sorores, Et casu quo ex d. ventre prægnante nō nascatur, & veniat ad lucem aliquis filius masculus. Aut nascatur & in pupillari ætate decedat. &c. His constat sorores esse vocatas vtroque in casu alternatiue, vel vno, vel altero in casu. Vt ergo ipsæ sorores admitti possint, sufficit quod vnus casus eueniat, nempe quod non nascatur filius, sicuti propter abortum nullus natus est.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, substitutionem factam a testatore de sororibus effectam non esse caducam: sed potius eius casum euenisse. Nam (vt diximus) testator filię suæ institutæ substituit ventrem illum prægnantem vxoris D. Iulij Cæsaris, si ex eo filius masculus nasceretur. Si vero nullus natus esset, substituit ipsas sorores. Cum ergo ex ipso ventre nullus natus sit filius; euenit casus in quo vocatæ sunt ipsæ sorores. Et quod dicitur in argumento ventrem prægnantem fuisse substitutum post mortem dictæ filiæ institutæ, est verum, si ex ipso ventre nasceretur filius masculus, sed eo non nato, prædictæ filiæ fuerunt substitutæ sorores. Præterea (quod fortius est) admisso quod ex dicto ventre prægnante natus esset filius masculus, & decessisset viuente adhuc dicta filia instituta, ita quod caducata fuisset illa substitutio de ventre illo prægnante facta, non tamen effecta fuisset secunda substitutio facta de sororibus, sed ab ea testamentum incipit accipere vires. Nam certum est substitutionem hanc factam D. Lucretiæ filiæ institutæ primum de ventre prægnante vxoris D. Iulij Cæsaris, & deinde secundo de sororibus ipsius testatoris, esse † substitutionem compēdiosam, cum testator post mortem d. D. Lucretiæ sine filijs, aut cum filijs substituerit dictum ventrem, & deinde dictas sorores, sicuti hanc esse substitutionem compendiosam affirmant Bart. in l. centurio, num. 25. ff. de vulg. & pup. substit. & ibidem Ruin. num. 21. & Ripa num. 150. & alij multi, quos congessi in comment. de præs. lib. 4. præsumpt. 51. nu. 9. & præsumpt. 71. num. 12.

17

18 Porro quando facta est substitutio † compendiosa, si prima deficit, testamentum non efficitur caducum, sed vires sumit a secūda substitutione. Ita Bal. Castr. Ruin. & alij multi quos retuli, & probaui in cons. 106. num. 390. lib. 2. & illis nunc accedunt Decian. in consil. 81. col. pen. lib. 2. Et Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 6. num. 39.

Concludo itaque prædictas sorores admitti debere ad huius fideicommissi successionem excluso D. Peregrino, D. Gioleto auo materno, prætendente successionem ab intestato.

S V M M A R I V M.

1 *Feudi recti, nobilis, antiquique ea est natura, vt nullo modo peruenire possit ad fęminas.*
2 *Fœminæ non admittuntur donec sunt superstites masculi, et in quo feudo.*
3 *Fœminam non vocari in vocatione descendentium per lineam masculinam, verior est opinio.*
4 *Fęmina in feudo non admittitur.*
5 *Bona annexa castro in feudum concesso feudalia præsumuntur.*
6 *Neganti esse feudalia incumbit probatio.*
8 *Dotata pro parte a patruo, excluditur ab ipsius patrui successione.*
9 *Statuta ciuium non ligant principem et dominum ciuitatis, nec eorum filios. Aliter si confirmata sunt a principe vel domino. num. 10.*
11 *Instrumento suspecto de falsitate nulla adhibetur fides in causa ciuili.*
12 *Donatio non redditur falsa, licet instrumētum suspectum sit de falsitate.*
13 *Contractus nō redditur nullus, licet in instrumento non sint adhibitæ solennitates. & num. 14.*
15 *Donationem probari posse testibus, magnum facit præiudicium.*
16 *Statutum vires suas non extendit extra territorium.*

F A C T I S P E C I E S.

CVM in humanis essent Illustres Domini Lancius et Petrus fratres Marchiones Buscha in communione bonorum omnium viuentes, prædictus dom. Lancius procreauit dom. Bartholomæum, & dom. Magdalenā filios, qui pariter mortuo ipso dom. Lancio eorum patre continuarunt in eadem bonorum communione cum dom. Petro patruo, qui ex communibus bonis dotem constituerunt d. D. Magdalenæ. Deinde d. D. Petrus donationem omniū bonorum suorum facta d. dom. Bartholomæo nepoti decessit sine filijs, & intestatus. Vita functus est etiam dom. Bartholomæus relictis dom. Alexandro, M. Antonio, et Carolo. Nunc dom. Magdalena etsi nupta, & dotata prætendit succedere vna cum prædictis dom. Alexandro, & fratribus in bonis, & hæreditate d. D. Petri.

Quæritur quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXI.

ET si hac de controuersia adeo docte, & acute responderunt multi præstantissimi Iureconsulti qui omnes nodos dissoluerunt, vt superuacanea videri possit mea omnis opera. Verumtamen vt demandato muneri satisfaciam, paucis & ego dicam quod sentio. Et quidem vna cum alijs existimo, prędictam D. Magdalenam non admitti ad successionem dicti dom. Petri patrui, sed exclusam esse a d. D. Alexandro, & fratribus. Quo enim ad bona regionis Pedemontiū res satis clara, & manifesta est, cum sint ex bonis comprehensis in antiqua illa inuestitura concessa pro se, filijs, & descendentibus masculis in infinitum, in feudum rectum, nobile, & antiquum, cuius † ea est natura, vt nullo modo peruenire possit ad fœminas. cap. 1. §. hoc autem. de ijs, qui feudum dare poss. & ibi scribunt Doctores, & late Thom. Matin. in tract. feud. in tit. de feudo fęmineo, seu materno, num. 1. & 2. qui num. 30. dixit fortius, quod quando feudum cōcessum est pro masculis, & fęminis, non admittuntur † fœminæ donec sunt superstites ipsi masculi. Nec repugnat quod in inuestitura anni 1539. scriptum sit, pro legitimis successoribus de linea masculina descēdentib. &c. quæ quidem verba significare videntur etiam D. Magdalenam descendentem a linea Masculina, nēpe a D. Lancio patre, iuxta ea quæ tradit Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege, nu. 3. ff. de liber. & posthum. & in cons. 53. nu. 9. lib. 6. Cum dixit quod cū testator instituisset filios masculos, adiecta conditione his verbis, quod hæreditas sua trāsiret de descendente

1

2

scendente in descendentem per lineam masculinã, filiam vnius ex descendentibus masculis dici descendere per lineam masculinam. Idem affirmarũt Soc.sen.in cons.51.num.6.lib.4. Ruin.in cons.149. num.2.lib.2.Dec.in cons.310.nu.1.& Paris.in consil.47.num.41.lib.1.

8 Nam videtur, verius esse † fœminam non cõprehendi in vocatione descendentium per lineam masculinam, sicuti docuit Castr.in l.si maritus, nu.5. C.de procur.qui dixit se respondisse, quod si pater recipit empbyteusim pro se & liberis suis per lineã masculinam descẽdẽtibus, si vnus descẽdẽtium decedit relicta sola filia, illa nõ cõtinetur sub linea masculina. Et Castr.secuti sunt Alexan.in l.Gallus. §.nunc de leg.nu.3. vers.sed iuxta hoc quæro.ff.de lib.& posthum.& in d.cons.53. num.6.lib.6. Ruin. in cons.98.num.4.in cons.208.nu.7.lib.1.& in consil.149.num.11.in fin.lib.2.Soc.sen.in d.§.nunc de lege,num.4.& idem inter Consilia Curt.sen.in consil.40.cum in potentiarum.col.5.vers.4.confirmatur, Crott.in l.filiusfam.§.Diui.num.10.in fine de leg.1.& ibid.Loazes num.67. qui testatur hanc esse communem opinionem. Curt.iun.in l.1.num.21. C.vnde vir.& vxor.& in l.qui se patris.nu.77.C.vnde liberi,idem in cons.5.num.25.& in tract.feudorum,parte 3.num.28. Paris.in cons.22.num.44.lib. 2. Ripa in lib.2.respon.cap.3.num. 10.Socin.iun.in cons.1.num.117.lib.1.& Crauet.in cons.250.num. 3. Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo

4 secundum rei naturam nempe feudum, fœmina † (vt dixi) nõ admittitur,& in claris terminis ita tradit Thom.Marin. in tract.feudor.in tit.de feudo femineo, seu materno, num.43.motus auct.Castr.vbi supra.

Quod autẽ dicta bona sint feudalia, multis rationibus,& argumentis sic probatur.

5 Primo quia cum bona † hæc connexa sint ipsi Castro in feudum concesso feudalia præsumuntur. Et

6 ob id D.Magdalenæ neganti † feudalia esse incumbit onus probandi. Ita scripsi in comment.de præsumpt.lib.3.præsumpt.101.in fine, iuncto num.2.

Secundo accedit quod bona hæc tamquam feudalia possessa fuerunt ab antecessoribus d.D.Magdalenæ. Ergo feudalia præsumuntur, vt scripserunt Bald.Barbar.Bron.& Alciat. quos retuli & probaui in præcitat.comment.de præsumpt. lib.3. præsumpt.91.num.59.

Tertio suffragatur, quod bona hæc nunquã descripta fuerunt, in catastris,& registris in quib. bona libera & allodialia oneribus supposita reperiuntur registrata, ergo feudalia præsumuntur. Ita post Natt.Roland. & alios scripsi in præs.91.num.51.& in cons.191.num.82.lib.2.

Quarto confert quod cõmuni voce, & fama creditur bona hæc feudalia esse, talia ergo præsumuntur, sicuti scripsi in d.præsumpt.91.n.65. post Alex. Barbar.& alios quamplures.

Quod vero attinet ad bona libera, & allodialia d. D.Petri dicimus D.Magdalenam excludi a d.D. Alexandro, & fratribus duplici ex capite, quorum primum est, ex dispositione statuti Cossani, vbi ita scriptum legitur. Quod quæcumq; mulier de Cossano dotata per patrem, vel matrem, seu alios propinquos, qui ipsam mulierem dotare possint, ac debeant, non possit post dotem sibi solutam habere, seu peruenire ad diuisionem hæreditatis paternæ, vel maternæ, cum ipsis, seu aliquo ipsorum. Hoc sane statutum enumerando plures personas in capite dotationis, quam in capite exclusionis excludere dicitur dotatam ab hæreditate omnium nominatorũ in capite donationis. Ita in claris his terminis decidit Thessaur.in decis.62. num.6.vers.Verum quidquid.&c.ea vrgenti motus est ratione,& argumento, quod quando statutum disponit, quod dotata a patre, vel matre, vel fratre, vel patruo, vel auo, vel pro auo, excludatur a successione prædictorũ, tunc dotata ab vno prædictorum excluditur etiam a successione aliorum, qui eam non dotarunt, sicuti scripserunt Anch. Dec. Palat. Brun. Roland. & Aemilian. quos retulit idem Tessa.in d.decis.62. num.4. & illis accedunt Bald.Castr.Rom.Alex.Corn.Soc. sen.Ias.Curt.Iun.Castan.Natta, & Socin.iun.quos congessi, & secutus sum in cons.3.num.17.vers.nono, & vltim.libro 1. Ergo a fortiori dicendum est

8 hoc nostro in casu, quod dotata † pro aliqua parte a patruo, excludatur ab ipsius patrui successione. Quæ quidem sententia, vel ea ratione comprobatur, quod mens, & intentio statuti ea est, vt fœmina dotem habeat, qua possit nubere, & reliqua bona, quæ sibi possunt obuenire reseruẽtur fratribus, vt valeãt conseruare agnationem, & familiam, cui quidem menti, & intentioni satisfactum esse dicitur, quando fœmina est dotata, vel ab vno, vel ab altero, sicuti hac ratione post Soc.sen.vsus sum in d. cons.3.num.11.lib.1. Prætermitto alia, quibus opinio hæc confirmari posset.

9 Nec repugnat quod obijcitur, statuta † ciuiũ, & oppidanorum non ligare Principem, & dominum ipsius ciuitatis & Oppidi: nec etiam eorum filios, sicuti auctoritate quamplurium scripsi in consil.250.num.18.iuncto num.54.lib.3. Nam respon-

10 detur statuta † Ciuium confirmata ab ipso Principe ligare ipsum Principem, eiusque filios, quando constat eos voluisse eis vti & ligari, vt declarãt Bal. in l.4. C.ad legem Falcid. Brun.in tract. Quod stantib.mascul.fœm.non succed.art.6.num.67.vers.prædicta limitantur. Rol.in tract.de lucro dot.q.83. in fine, & in cons.68.num.68.lib.1.Pancirol.in cons. 1.num.99.& Io.Per.Surd.in cons.262. num.57.lib. 2.& secutus sum in d.cons.250.num.62. lib.3.cum ergo(vt in facto præsupponitur) D.Magdalena vsa sit his statutis, dicendum est eam ligari.

Secundum est caput, quo D.Magdalena excluditur, quia iam ipse D.Petrus anno 1565.donauit sua omnia bona dict. D.Bartholomeo fratri. Nec repugnat quod iudicatum fuerit a Senatu Taurinẽsi, instrumentum illud donationis suspectum esse de fal-

11 so, & ob id † ei nullam adhiberi posse fidem in causa hac ciuili, vt copiose scripsi in lib.1.de præsumpt. quest.99.num.18. Nam respondetur, quod licet instrumentum sit suspectum, imo etiam falsum, non

12 tamen ipsa † donatio, & contractus. Ita post Bald. Rom.& Flor.tradit Ias.in l.seruum filij. §.eum qui Chirographum, num.5.de leg.1. Cum dixit, quod & si dispositione legis, vel communis vel municipalis nullum declaratur Instrumentum non obserua-

13 tis solẽnitatibus confectum: non tamen † redditur nullus ipse contractus. Quam quidem traditionem probarunt permulti longa serie congesti, a Tiraq. in tract.de retract.consang.§.1.gloss.1.num.2.& 3. a Ioan.Pet.Surd.in cons.144.nu.13.lib.1. Et in specie contractus donationis, idem responderunt copiose Natt.in cons.609.num.21.lib.4.& Rolan.in consil.43.num.10.lib.3. Et accedit in terminis fal-

14 sitatis, quod contractus † non censetur falsus, & si declaratum est, falsum esse ipsius contractus instrumentum, tradit Bossius in tract.caus. Crimin.in tit.de falsis, num.34.adductus auctoritate Innoc.

15 quem recenset. Probari † itaque potest donatio hæc testibus, sicuti Natta & Rol.scriptum reliquerunt.

Et

Et admisso citra veri preiudicium quod probari nō posset donatio: attamen pro cōstanti mihi præsupponitur probari posse promissionem de donando, quæ obseruari omnino debet, vt tradunt permulti, quos congessi, & probaui in cons.1.num.234.& in cons.92.nu.27.lib.1.& accedunt Iul.Clar.in §.donatio.q.14.in fine. Pincl.in l.2.part.2.cap.3.nu.30. C.de rescind.vend. & alios refert Petra in tract.de fideicommiss.prohib.aliena.q.8. num.164.

Concludo itaque prædictam D.Magdalenā admitti minime debere ad horum bonorum successionem: sed imponendum ei esse perpetuum silentium.

Quo ad bona sita extra territorium Cossani existimo D.Magdalenam non excludi ex dispositione 16 dicti statuti Cossani, quod † vires suas extendit extra ipsum territorium, sicuti hanc esse communem opinionem testantur Crauet. in consil.467.num.3. Roland.in tract.de lucro dotis.quęst.20.num.14.& his sic decidit Rota Rom. vt est apud Put. in decis. 351.lib.1. & eandem Rot. in decisionib.nouiss.impress.decis.205.num 5.libr.1. Quæ quidem opinio non ea ratione probatur, quod similia statuta sint odiosa, sed illa, quia statuentes nō possunt statuere de his quæ sunt extra eorum territorium.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum redditur nullum ex quo neptis hæres facta non est, vel exhæredata non est iustis de causis.*
2 *Legitimam suæ nepti testator relinquere debet.*
3 *Legitima illis debetur qui alioqui querelam inofficiosi habent.*
4 *Nepos querelam inofficiosi habet.*
5 *Legitima debetur descendentibus, qui primum locum in successione obtinent.*
6 *Legitima debetur ab auo materno nepoti vel nepti obtinenti primum gradum.*
7 *Fatuis, cæcis, vel alijs morbis laborantibus legitima æque debetur.*
8 *Legitima relinqui debet in proprietate cum ipsis fructibus.*
9 *Fructus percipiendi post mortem testatoris non dicuntur de bonis vel substantia.*
10 *Legitima deducitur iure è bonis ipsius patris vel aui.*
11 *Fructus non sunt imputandi in legitimam.*
12 *Filij primi gradus non possunt fructus imputare in legitimam.*
13 *Testamentum redditur nullum ex eo, si legitimam relinquat filio in solo vsufructu.*
14 *Clausula codicillaris operatur solum circa formam & solēnitatem testamenti.*
15 *Clausula omni meliori modo tantum operatur circa formā.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXII.

PRopositę dubitationi satisfaciam paucis, quod sciam apud viros bene eruditos causam agi. 1 Existimo itaque testamentum † Dominici nullum reddi, ex quo Simonam neptem hæredem nō fecit, vel iustis de causis non exhæredauit iuxta constitutiones Iustinia.in instit.de exhæred.liber. in princ. cum illi similibus. Debuit enim testator iste saltem 2 relinquere † legitimam huic suæ nepti, quæ eo conditi testamenti tempore obtinebat primum gradū successionis. §.1.in auth.de trien.& semiss.cum ait 3 legitimam † illis deberi, qui alioqui querelam inofficiosi testamenti habent, quemadmodum eam hēt 4 † nepos., & probat text.in auth.in successione.C.de 5 suis,& legit. Et in specie legitimam † deberi descendentibus, qui primum locum in successione obtinent tempore mortis testatoris tradunt Bart. & reliqui in l.Gallus. §.& quid si tantū.ff.de lib.& posthum.& apertius Fabianus de Giocchis in rep.auth. nouissima.num.23.C.de inoffic.testam. Imo legiti-6 ma † debetur ab auo materno nepoti vel nepti obtinenti primum gradum, vt respondit Ruin.in cons. 176.n.1.lib.2. Nec adhibenda est differentia, quod filius, vel nepos quibus alias debetur legitima sit vel fatuus, vel mente captus, vel cæcus, vel alio la-7 boret morbo, cum & † his omnino debita sit legitima, & illa quidē iure & titulo institutionis, vt probat textus in l.humanitatis.C.de impub.& alijs substit.& ibi in specie annotauit Ang.col.1.vers.in textu, ibi, eis relicta, &c. mente captis filijs legitimā relinqui debere etiam titulo institutionis, alioqui testamentum redditur nullum. & Ang.in terminis secutus est Fabian.in d.auth.nouiss.num.206.C.de inoffic.testam. Nec obstat quod nostro in casu reliquerit testator alimenta in domo hæredis a se instituti, & in defectum alimentorum reliquerit vsumfructum. Nam respondetur hoc non sufficere, cum dictum non fuerit a testatore se relinquere hæc alimenta, vel vsumfructū pro ipsa legitima, sicuti exprimere debuit.

8 Præterea, & secundo respondetur, legitimā † relinqui debere in proprietate cum ipsis suis fructibus, non autem in solo vsufructu. Quæ sane sententia probatur legibus, rationibus, & multis Doctorū auctoritatib. Et primo probatur ex §.prohibemus. in auth.de triente,& semisse, ibi, vsumfructum insuper & proprietatem relinquat. Non ergo sufficit relinquere solum vsumfructum.

Secundo accedit textus legis scimus.§.repletionem. C.de inoffic.testam.ibi, ex substantia testatoris, quo probatur legitimam esse præstandā ex sub-9 stantia testatoris. At fructus, † qui percipiūtur post mortem testatoris, non dicuntur esse de bonis, & substantia testatoris. l.in fideicōmissariam.in prin. ff.ad Trebell. Ergo &c.

10 Tertio suffragatur, quod legitima † ipso iure deducitur è bonis ipsius patris vel aui. l.linea margaritarum. ff.ad l.Falcid. Si ergo ab initio detrahitur 11 legitima, sequitur, quod fructus, † qui postea percipiuntur, non sunt in ea imputandi, sicuti tradunt Bald. & Castr.in d.§.repletionem.& Ruin.in consil.194.num.7.lib.2.

Quarto confert, quod si legis dispositione fieri 12 non potest, quod filij † primi gradus imputent fructus in legitimam, vt tradunt omnes in l.iubemus. C.ad Trebell.& Ripa in l.in fideicommissariam, n. 38.ff.eo. sequitur omnino dicendum, nec ipsam legitimam esse a testatore relinquēdam in solis ipsis fructibus percipiendis.

Quinto, & vltimo hanc controuersiā diffinit auctoritas multorum, qui ita in specie censuerunt, te-13 stamentum † patris ex eo reddi nullum, si legitimā relinquat filio in solo vsufructu. Ita scripserunt Anchar.in cons.128.si huic Francisco, num.2. Barbat. in c.cum constet.de pignor. Ias.in auth.nouiss.nu. 45.& ibidem Fabian.num.69.C.de inoffic.testam. & Roderic.Suares in repe. l.quoniam in prioribus, in 3.ampliat.num.3.& 4.C.eo.tit.de inoffic.testam. Socin.iun. in cons.64.nu.4.5. lib.2. Nec hic obstat clausula codicillaris apposita in hoc testamento, 14 quia illa solum operatur † circa formam, & solēnitatem testamenti, quod si non valet secundum testamenti formam & modum, valere potest secundum formam codicillorum, vt tradūt omnes in authen.

then. ex causa. C. de lib. præter. sed non operatur circa substantiam ipsius dispositionis, vt scilicet reddatur valida, ex quo repugnat legibus, & si ipse testator expresse non potest relinquere legitimam in solo vsufructu, non etiam potest tacite, adhibendo clausulam codicillarem. Ita etiam nil iuuat clan 15 sula † omni meliori modo, quæ eandem habet inter pretationem. Et hoc est manifestum, quia etiam si ipse testator solos codicillos conficeret, non tamen posset in eis relinquere filio legitimam in solo ipso vsufructu. Et hoc caret probabili dubitatione.

Concludo itaque hoc testamentum esse, quo ad hanc partem, declarandum nullum.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis concessa pro se, filijs & descendentibus usque in tertiam generationem, qualiter concessa censeatur.*
2 *Pronepotes dicuntur esse ultra tertiam generationē, ex quo generatio incipit a persona acquirentis.*
3 *Prælatus concedens emphyteusim præsumitur concedere uelle, ut ius commune concesserit.*
4 *Ius commune permittit concedi emphyteusim Ecclesiasticam usque ad nepotes acquirentis.*
5 *Verba dubia debent intelligi & interpretari secundū subiectam materiam.*
6 *Interpretatio in dubio fit contra stipulantem.*
7 *Persona primi acquirentis non est connumeranda in generatione.*
8 *Pater non est linea, sed causa & principium lineæ.*
9 *Maritus & uxor non sunt affines, sed causa affinitatis.*
10 *Differentia esse debet inter generantem & generatum.*
11 *Differentia fit inter descendentem & eum a quo descenditur.*
12 *Stirps non facit gradum, nec computatur in gradum.*
13 *Pater non computari debet in gradum.*
14 *Verba, ex eis, in testamento examinantur.*
15 *Verba, usque in tertiam generationem inclusiue, significare dicuntur tertiam ipsam acquirentis generationem.*
16 *Verbum inclusiue prolatum est respectu generationis.*
17 *Vsque stat secundum aliquos exclusiue, & contra.*

FACTI SPECIES.

Monasterium Sanctorum Bartholomæi, & Pontiani Lucensis concessit in emphyteusim Lucæ, & Ioanni fratribus de Landinis de Rota stipulantibus pro se, & Michaele Landino, & filijs suis masculis legitimis, & naturalibus, & ex eis per lineam masculinam descendentibus usque in tertiam generationem inclusiue.

Dubitari nunc contingit, an in hac concessione dicantur comprehensi etiam pronepotes illorum primorum acquirentium.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIII.

Respondendum existimo, pronepotes primorū acquirentium non comprehendi in hac concessione. Est enim vera, & magis recepta sententia 1 eorum, qui scripserunt, Emphyteusim † præsertim Ecclesiasticam concessam pro se, filijs, & descendentibus vsque in tertiam generationem, censeri concessam pro se, filijs, & nepotibus tantum, 2 non autem etiam pro pronepotibus, qui † dicuntur esse vltra tertiam generationem, ex quo generatio incipit a persona ipsius primi acquirentis. Ita sane affirmarūt duo, & viginti Doctores, quos quos hic ex ordine commemorandos esse duxi.

1 Speculat. in tit. de locat. & cond. §. nunc aliqua. vers. 150.
2 Batt. in consil. 77. Proponitur quod decessit. lib. 2.
3 Bald. in auth. si quas ruinas, num. 3. C. de sacrosanct. eccl. in l. 2. nu. 6. C. de iure emphyt. & in auth. defuncto, num. 2. C. ad S.C. Tertull.
4 Castr. in d. auth. si quas ruinas. n. 4. & in cons. 338. Ad primum quæsitum. num. 1. lib. 2.
5 Corn. in cons. 51. num. 4. lib. 3. & in cons. 233. num. 4. lib. 4.
6 Crott. in consil. 25. num. 7. lib. 1.
7 Ang. Aret. in §. adeo. num. 3. in instit. de locat. & conducto.
8 Socin. sen. in cons. 25. num. 5. lib. 1.
9 Ias. in l. 2. num. 166. C. de iure emphyteut.
10 Dec. in cons. 614. num. 2.
11 Gozad. in cons. 25. num. 8. & num. 17.
12 Curt. iun. in tract. feudor. in 3. part. princip. in 2. memb. num. 61.
13 Purpurat. in cons. 484. num. 14.
14 Ceph. in cons. 345. num. 12. vers. postremo. lib. 3. & in cons. 582. num. 8. lib. 4.
15 Hier. Gabr. in cons. 88. num. 4. & in consil. 90. num. 1. lib. 1. & in cons. 68. num. 1. & 2. lib. 2.
16 Ioseph Cumia in c. si aliquem. in verbo vsque, num. 12. de success. feudi.
17 Simon de Prætis in cons. 88. num. 3.
18 Ant. Gabr. in lib. 3. conclus. in tit. de iure emphyt. concl. 4. num. 1.
19 Vinc. Onded. in cons. 54. num. 12.
20 Rota Rom. referente Verallo in decis. 17. nu. 2. in decis. 18. nu. 3. & in decis. 112. num. 3. in 2. par.
21 Villalob. in suis communib. opin. in verbo emphyteusis, num. 50.
22 Bursat. in consil. 378. num. 18. lib. 3. Et horum quidem sententia ea ratione prima fulcitur, quod 3 Ecclesia, seu eius Prælatus † concedens emphyteusim, præsumitur velle eam concedere, vt ius ipsum commune concedere permittit, cum voluisse credatur se illi conformare, arg. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & in specie sic arguunt permulti 4 ex iam relatis. Porro ius ipsum † commune permittit concedi emphyteusim Ecclesiasticam vsque ad nepotes tētum acquirentis. §. emphyteusim, in authen. de non alien. aut permut. reb. eccles. Non ergo Prælatus concedens emphyteusim vsque in tertiam generationem censetur voluisse comprehendere nepotes tantum, non autem pronepotes. Et ac 5 cedit quod verba † dubia debent intelligi, & interpretari secundum subiectam materiam. l. si insulā. ff. de præscript. verbis, & l. si vno. ff. locati. Atqui subiecta ipsa materia suadet non comprehēdi pronepotes acquirentis, d. §. emphyteusim. Ergo verba illa vsque in tertiam generationem, non comprehēdunt acquirentis pronepotes. Et demum confert, 6 quod in dubio fit interpretatio † contra stipulantē. l. veteribus. ff. de pactis, atque ita contra recipientē emphyteusim ab Ecclesia. & è contra in dubio fit interpretatio pro ipsa ecclesia. l. sunt personæ. ff. de religio. & sumpt. funer. et scribunt permulti congesti ibidem a Io. Bapt. Asinio.

His intelligimus, satis superque fundatā esse Monasterij intentionem, quod scilicet d. pronepotes non sint in concessione comprehensi.

Non obstant nūc aliqua, quæ pro ipsis pronepotibus afferuntur.

Primo auctoritas eorum, qui scripserunt cōcessionem emphyteusis factam vsque in tertiam generationem

rationem comprehẽdere etiam pronepotes primi acquirentis. Ita sane affirmarunt.

1 Bald. in cons. 448. concessi alicui. lib. 3. repertum inter consil. Calder. in cons. 9. in tit. de locat. & conducto.

2 Ang. in §. emphyteusim. in auth. de non alien. aut permut. reb. eccl.

3 Cardin. Zabar. in clem. 1. col. 6. vers. quæro de intellectu literæ. de pœnis.

4 Anch. in d. clem. 1. num. 8.

5 Alex. in l. quod dicitur, n. 13. de verbor. oblig. in cons. 110. num. 7. lib. 3. & in cons. 125. nu. 6. lib. 5.

6 Ruin. in cons. 166. num. 6. lib. 1.

7 Ant. Capic. in inuestit. feud. in tit. clausulę feudorum, vers. vsque ad tertiam generationem.

8 Bero. in cons. 3. num. 26. lib. 2.

9 Socin. iun. in cons. 124. num. 73. lib. 1.

10 Bellon. in cons. 80. num. 7.

11 Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 34.

Respondetur aduersus præcitatos Doctores cõmunem esse sententiam, sicuti supra demonstrauimus. Nec vrget ratio, qua vsi sunt prædicti interpretes, dum dixerunt, personam 7 † primi acquirentis non esse connumerandam in generatione: cũ non sit generatio, sed generans, seu causa generationis; sicuti pater, non est linea, sed causa, & principium lineæ; quemadmodum dicimus, quod maritus, 8 † & vxor nõ sunt affines, sed causæ affinitatis. l. si seruũ. ff. de condict. ob causam. Et cũ pater sit generãs, & descendentes ipsa generatio, debet esse differentia 10 † inter generantem, & generatum, & sic inter lineã, & eum a quo linea procedit, & inter descendentẽ, 11 † & eum a quo descenditur. leg. 2. ff. de stipulat. seruo. & cap. vlt. vbi gloss. de institutio. Et demum sicuti stirps 12 † non facit gradum, nec computatur in gradu. l. iurisconsultus. ff. de gradib. & §. sed nostra. instit. eod. tit. Ita nec pater 13 † qui est stirps, & prima persona, a qua alij descendunt, computari debet. Hæc sane ratio nil vrget. Nam distinguẽdi sunt duo casus, quorum primus est, quando concedens emphyteusim ita dixit, concedo pro te, & descendentibus tuis vsque in tertiam generationem. Hoc in casu procedit ratio, & consideratio supra commemorata. Cum enim concedens loquatur de generatione recipientis non potest ipse recipiens sub ea contineri. Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando concedens ita absolute dixit, concedo pro te, & descendentibus tuis, vsque in tertiam generationem. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, sub illo generationis nomine continetur & ipse recipiens, sicque primus acquirens, cum ipse concedens voluerit cõcedere patri, filio, & nepoti, vt supra multis rationibus demonstrauimus.

Secundo vrgere videtur, quod quando concessio facta fuit, vsque ad tertiã ipsius acquirentis generationem, incipit generatio a persona filiorum acquirentis, atque ita comprehenduntur filij ipsi, nepotes & pronepotes. Ita Bald. in auth. si quas ruinas. num. 3. C. de sacros. eccles. in l. 2. num. 6. C. de iure emphyt. Alex. in cons. 125. num. 5. lib. 5. & hos secutus sum in cons. 3. num. 64. lib. 2. Et illis accedũt Bellon. in cons. 80. n. 7. & Ant. Gabr. in lib. 3. concl. in tit. de locat. & conduct. conclus. 4. num. 4. qui in fine refert Cardinalem dissentientẽ, & illi accedunt Castr. in consil. 338. ad primum quæsitum, num. 1. & Ceph. in cons. 581. num. 15. Et idem est quando fuit dictum, in tertiam eius generationem, vt respõderunt Ruin. in cons. 101. in fine. lib. 2. & Gozad. in cons. 29. num. 17. Atqui nostro in casu similib. verbis facta videtur huius emphyteusis concessio. Ergo comprehenduntur primorum acquirentiũ pronepotes. Illa minor propositio probatur illis verbis, & ex eis per lineam masculinam descendentib. vsque in tertiam generationem. Illa verba, ex eis, aut referuntur ad personas filiorum ipsorum acquirentium, & tunc res est clara, quod pronepotes continentur. Aut referuntur ad ipsosmet acquirentes, & tunc idem est, ac si fuisset dictum, pro eis, & eorũ descendentibus vsque in tertiam a se factam generationem.

Respondetur prædicta verba, 14 † ex eis per lineam masculinam descendentibus non qualificare subsequentia verba, vsque in tertiam generationẽ, quia sensus, & constructio verborum nõ conueniret, sed solum referuntur ad illa verba, per lineam masculinam descendentibus, vt ostenderet Ecclesia concedens hanc emphyteusim se non concedere omnib. descendentibus, sed illis tantum, qui per lineã masculinam descenderent ab ipsis filijs masculis primorum acquirentium. Hę itaque tres generationes debẽt esse masculorum, atque ita secunda, & tertia debet a prima descendere semper per lineam ipsam masculinam.

Tertio maiorem dubitationem facere videntur verba illa, 15 † vsque in tertiam generationem inclusiue; quæ significare dicuntur tertiam ipsam acquirẽtis generationem, hoc est, pronepotes includi, sicuti auctoritate Bald. adductus tradit Ant. Gabr. in d. conclus. 4. in fine.

Respondetur verbum illud 16 † inclusiue, esse prolatum respectu generationis, vt sit sensus, quod tertia ipsa generatio, id est, nepotes sint inclusi. Ita decidit Rota Romana, vt refert Verallus in decis. 18. num. 3. & in decis. 112. num. 3. lib. 2. Et dicitur positum hoc verbum inclusiue, ad declarãdum illud verbum, vsque, quod 17 † secundum aliquos stat exclusiue, & ex aliorum interpretatione stat inclusiue. Ad tollendam itaque hanc dubitationem appositũ fuit hoc verbum inclusiue. Nec Bald. allegatus a Gabr. non scribit id, quod refert ipse Gabr.

Concludo itaque in huius emphyteusis concessione non comprendi pronepotes illorum primorũ acquirentium.

SVMMARIVM.

1 *Onus restitutionis fideicommissi a quo non videatur repetitum. Non censetur repetitum in substitutione. num. 2.*

3 *Conditionem semel defecisse sufficit.*

4 *Onus & conditio fideicommissi repetita ab instituto ad substitutum quando censeatur.*

5 *Testatore ad plures gradus substitutionum digresso censentur grauati non solum instituti, sed & substituti gradatim.*

6 *Onus restitutionis fideicommissi in substitutos omnes gradatim quando dicatur.*

7 *Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi.*

8 *Prælegata non continentur in institutione hæredis, nec substitutione.*

9 *Prælegata ob magnam dilectionem facta non veniunt in restitutione fideicommissi.*

10 *Dictio, dicta, refert & restringit se ad supra nominata. & num. 19.*

11 *Prælegata ueniunt in restitutione fideicommissi, quando testator nullam mentionem facit bonorum.*

Item quando relicta sunt titulo institutionis. num. 12.

Item quando continent maiorem partem hæreditatis. n. 15.

Item quando substituit per fideicommissum. num. 16.

13 *Prælegare titulo diuisionis idem est, quod sub titulo institutionis.*

14 *Di-*

14 *Diuisio facta a patre inter filios, probat esse hæredis institutionem.*

17 *Substitutio nihil plus quam ipsa institutio continere potest.*

18 *Dilectione extraordinaria testator ob iustā causam, puta singulare aliquot acceptum beneficium, legatarium prosequitur.*

20 *Onus probandi pertinet ad fideicommissarios petentes sibi restitui prælegata.*

21 *Plura bona allegare nō semper locum habet, si præsumptio repugnat.*

FACTI SPECIES.

MVltum Magnific. D. Marcus de Sancto Petro Bononiensis anno 1487. condidit testamentum, in quo factis multis prælegatis dom. Vincentio, & Iacobo Mariæ filijs suis eosdem etiam hæredes in reliquis bonis omnibus instituit, quibus ita substituit. Et si contigerit, dictos Vincentium & Iacobum Mariam, vel alterum eorum, vel alterius eorum filios masculos in infinitum, decedere absque liberis masculis legitimis, & naturalibus, tunc alterum superuiuentem ex dictis eius filijs & hæredibus prædictis, & eo non extante proximiores masculos ex dictis eius descendentibus in stirpem, & non in capita eidem, vel eisdem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, via & forma, quibus magis, & melius fieri potuit, & potest. Existentibus vero aliquibus fœminis, illas voluit dotari secundum facultatem hæreditatis prædictæ, & conditionem ac statum hæredū suorum, & prædicta mandauit & disposuit dictus testator pro conseruatione eiusdem domus, & descendentium masculorum, & eius agnationis. Si vero contigerit dictos eius hæredes institutos, & eorum in infinitum liberos quandocunque decedere absque filijs, vel liberis masculis legitimis, & naturalibus, adeò quod non superstit aliquis ex eius descendentibus masculis, tunc, & eo casu vltimo sic decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, iure, via & forma, quibus magis, & melius potest, agnatos, transuersales proximiores, ex domo & familia dictorum de Sancto Petro pro duabus ex tribus partibus. Et illis decedentibus absque filijs masculis legitimis & naturalibus, voluit dictas duas partes peruenire ad reliquos proximiores de domo dictorum de Sancto Petro. Et mandauit d. bona non posse exire de d. domo, agnatione, progenie, & seu parentela dictorum de S. Petro, sed voluit illa debere stare penes dictos de domo, & illos debere gaudere, & frui dictis bonis, et ad eos spectare debere in infinitum, de gradu in gradum. Reliquam uero tertiam partem adueniente ea sur prædicto, reliquit Monialibus Monasterij, & Conuentus S. Petri Martyris de Bononia. Et illud, & illos substituit dictis eius liberis, casu prædicto, in rata, & portione prædicta, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum & omni alio meliori modo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem decessisse superstitibus d. Vincentio, & Iacobo Maria filijs hæredibus institutis. Iacobus Maria, nullis relictis filijs decessit. Vincentius uero reliquit Raphaelem, & Cornelium. Vita functo Cornelio sine filijs decessit etiam Raphael relicto Mario, qui sine filijs mortuus est.

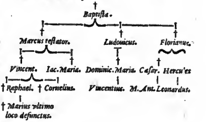
Præsupponitur etiam dictum testatorem superstites reliquisse duos fratres, hoc est Ludouicum, & Florianum. Ex Ludouico natus est Dominicus Maria, & ex eo deinde Vincentius. Ex Floriano uero Cæsar, & Hercules, qui duos filios reliquerunt, hoc est, M. Antonium, & Leonardum.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo in per mortem Marij ultimi ex descendentibus testatoris sine filijs euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum Vincentij, M. Antonij, & Leonardi proximiorum, ac etiam ad commodum monialium S. Petri pro tertia parte substitutarum.

Secundo admisso euenisse casum restitutionis fideicommissi, an una cum ipsis bonis fideicommissi restitui etiam debeant prælegata facta a testatore dd. eius filijs.

Tertio cui incumbat onus probandi, quod prælegata absorbeant totum, uel maiorem partem patrimonij, an scilicet hoc onus probationis pertineat ad fideicommissarios uel potius ad D. Virginiam hæredem institutam a d. D. Mario ultimo loco defuncto.



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIV.

RESpondendum videbatur de prima illa proposita dubitatione, non euenisse casum restitutionis fideicommissi ad commodum d. DD. Vincentij, M. Antonij & Leonardi. Nam testator eos vt proximiores vocauit sub conditione, si dicti Vincentius, & Iac. Maria testatoris filij decessissent sine filijs masculis, eum vero ipse Vincentius reliquerit Raphaelem, & ipse Raphael Marium, conditio videtur extincta in personam ipsius Marij, cum verum non sit Vincentium decessisse sine liberis, a 1 † quo non videtur repetitum onus restiturionis fideicommissi, sicuti respondit Oldr. in cons. 21. cuius facti speciem retuli in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. col. 1. & ibid. col. 2. commemoraui similem ex responso Alex. in cons. 185. lib. 2. & scripsi Oldrad. secutos esse Doctor. quamplures. & num. 2. scripsi huius traditionis rationem esse, quia 2 onus † adiectum institutioni non censetur repetitū in substitutione. l. sub conditione. ff. de hęred. instit. 3 Et quia sufficit quod condirio † semel defecerit, quidquid inde eueniat. Hęc dubitationem faciebât aduersus dictos DD. Vincentium, Marcum Antonium, & Leonardum actores.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe euenisse casum fideicommissi ad commodum dictor. Dominorum Vincentij, M. Antonij, & Leonardi, ex quo decessit vltimo loco dom. Marius, nullis relictis liberis, & qui quidem æque grauatus fuerat a testatore restituere his agnatis, sicuti iam erant primi illi instituti. Illud enim onus iniunctum institutis censetur repetitum in alios deinde eorum descēdentes substitutos. Quæ sententia ita multis argumentis vera demonstratur.

Primo, quia testator iste manifeste dixit, se fecisse has substitutiones, & alienationis prohibitiones, vt bona sua conseruentur in sua agnatione & familia, & quia semper vocauit masculos exclusis fœ-4 minis. Atqui quando testator † voluit bona conseruari in agnatione & familia, & vsus est verbis significantib. tractum temporis successiuū, onus & conditio fideicommissi censetur repetita ab insti-

tuto in substitutum, & alios deinceps. Ita decla-
rando responsum illud Olda.in d.cons.21.scripse-
runt multi, quos congessi in comment.de præsum.
lib.4.præsumpt.69.num.9.10.& num.11.declaraui.
Et illis accedunt Socin.sen.cons.250.col.5.vers.pre
terca adijcitur.lib.2.& Marz.in cons.4.num.11.&
in cons.6.num.11.

Secundo suffragatur, quod testator iste fecit plu-
res gradus substitutionum. Nam primum deceden
ti ex ipsis institutis sine filijs, substituit superstitē,
vel eius filios. Mortuis vero omnibus ipsis descen-
dentibus testaroris, substituit proximiores familię,
& demum mortuis ijs sine filijs, vocauit alios pro-
ximiores pro duabus partibus, & pro tertia substi-
5 tuit, moniales. Atqui quando testator † digressus
est ad plures gradus substitutionum, tunc testator
censetur grauasse non solum institutum; sed & alios
omnes post eum substitutos gradatim. Ita decla-
rando responsum Oldrad.in dict.consil.21.censue-
runt permulti, quos longa serie recensui in d.præ-
sumpt.69.num.13.

Tertio accedit, quod testator iste vocatis primū
filijs suis, & eorum descendentibus, deinde proxi-
mioribus, & tandem alijs proximioribus, mortuis
illis primis dixit se velle bona sua stare penes di-
ctos de domo, & illos debere gaudere, & frui dictis
bonis, & ad eos spectare debere in infinitū de gra-
du in gradum. Atqui quando testator voluit bona
sua permanere debere perpetuo in agnatione & fa-
6 milia dicitur † voluisse onus restitutionis fideicom
missi esse repetitum ab instituto in substitutos om-
nes gradatim. Ita in specie responsum Oldr.decla
rauit Crauet.in consil.878.colum.pen.vers.satis in
his.& secutus sum in d.præsumpt.69.num.18. vbi
retuli Castr.& alios hoc affirmantes, & si illi Oldr.
non commemorant.

Quarto, & vltimo omnem tollunt dubitationem
verba illa testaroris, quæ sic scripta leguntur: Si ve-
ro contigerit, dictos eius hæredes instituros, & eo-
rum in infinitum liberos, quādocumque decedere
absq; filijs, vel liberis masculis legitimis & natura-
libus, adeo quod non supersit aliquis ex eius descē
dentib. masculis, tūc, & eo casu vltimo sic decedēti
substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicōmis-
sum, & oī meliori modo, &c.agnatos transuersales
proximiores &c.His verbis constat testatorē substi
tuisse agnatos proximiores, hoc est, d.D.Vincētiū,
M.Antonium, & Leonardum vltimo ex descenden
tibus, id est, D.Mario, qui fuit vltimus ex descēden
tibus ipsius testatoris. Et hic manifeste constat, nos
non versari in casu responsi Oldr.in d.consil.21.cū
hic testator expresse substituerit ipsos proximiores
dicto vltimo decedenti, sicque ipsum vltimū mor-
tuum, nempe D.Marium expresse grauauit restitue
re ipsis proximioribus.

Non obstant nunc adducta in contrarium ex di
cto responso Oldr.in d.cons.21. quia iam cōstat ex
prædictis illi abunde satisfactum.

Secunda est dubitatio, an vna cum bonis fidei-
commissi restitui etiam debeant prælegata a testa-
tore facta dictis eius filijs? & quidem respondendū
videbatur prælegara restitui non debere.

Primo, quia quādo testator fecit prælegata, de-
inde in institutione hæredis ita (vt in casu nostro)
dixit: In omnibus autem alijs suis bonis immobili-
bus, &c.hæredes instituit d.eius filios, &c.prælega-
7 ta † non veniunt in restitutione fideicommissi, sicu
ti responderunt Fulgos.in cons.100. Quidam A.in
2.dubio, Corn.in cons.9.col.3.vers.insuper, & ma-
gis clare lib.1.Barbat.in cons.59.num.8.lib.3.Ias.
in cons.vlt.col.pen.vers.3.lib.4.& Soc.iun.in cons.
107.nu.12.lib.3.ea ratione ij vsi sunt, quod testator
instituēdo hæredes in alijs bonis, præsumitur in ea
vocatione noluisse comprehendere ipsa prælegata,
vt tradunt Bart.in l.si quis seruum. §.vlt.in fin.de
leg.1.Castr.in cons.396.in 3.dub.lib.2.Ias.in l.hu-
iusmodi.§.si Titio.nu.15.de leg.1.& in d.consil.vlt.
in 2.argum.lib.4. Ruin.in consil.90.num.10.lib.2.
Dec.in cons.653.nu.4.vers.secundo efficaciter.Pa-
ris.in cons.29.num.21.lib.2.& in cons.45.num.5.
in consil.63.numer.22.libr.3. Socin.iun.in consil.
106.numer.45.lib.3.& in consil.89.numer.9.lib.4.
Aemilian.in consil.35.num.2.& in consil.39.num.
28.& Rimin.iun.in cons.147.num.35.lib.1.Si ergo
8 prælegata † non continentur in hac institutione hę
redis, non etiam comprehenduntur in substitutio-
ne, ne plus comprehendat substitutio, quam ipsa
institutio.

Secundo vrgere videtur, quod testator ob ma-
gnam dilectionem, qua prosequebatur eius filios,
9 eis fecit hæc prælegata. Porro prælegata † ob ma-
gnam dilectionem facta non veniunt in restitutio-
ne fideicommissi, vt responderunt Paris.in consil.
79.num.11.lib.2.& Socin.in cons.107.num.43.lib.
3. Non ergo hęc prælegata veniunt in huius fideicō
missi restitutione.

Tertio suffragari videtur, quod in casu nostro te
stator iste factis prælegatis fecit substitutionem, &
grauauit hęredes, si sine filijs decessissent restituere
bona sua. Ita enim in ipsa institutione dixit. In om-
nibus autem alijs suis bonis &c. Deinde in substitu
tione prohibēdo alienationem bonorum ita dixit,
& mandauit dicta bona non posse exire de dicta do
mo, & agnatione, &c.dixit dicta bona, referens &
restringens se ad supra nominata in institutione hę
10 redis, sicuti est significatio huius dictionis, † dicta,
vt in specie respondit Ceph.in cons.159.nu.34.48.
53.lib.2. Atqui quādo testator factis prælegatis gra
uat hæredes restituere bona sui ipsius testatoris, in
ipsa restitutione fideicommissi non continentur ip-
sa prælegata, quemadmodum scripsi in cons.86.nu.
20.& nu.67.lib.1.& in commen. de pręsump.lib.4.
præsumpt.194.num.39.post Corn.Socin.sen.Ruin.
& Zanc. Hæc dubitationem facere videbantur, vt
dicendum esset prælegata non venire in restitutio-
ne fideicommissi.

Re tamen ipsa diligenti, & accurato studio per-
pensa contraria sententia verior, & probabilior vi-
sa est, nempe hæc prælegata esse cum ipso fideicom-
misso restituenda.

Primo satis superque fundata est intentio fidei-
commissariorum, cum vera sit, & recepta Doctor.
traditio, qđ quando testator facit prælegata, & de-
inde hæredes instituit, eisque simpliciter nulla scili-
cet facta mentione bonorum vel hæreditatis substi
tuit per fideicommissum, vt in casu nostro testator
11 ipse fecit, prælegata † ipsa veniunt in restitutione
fideicommissi. Ita probat text.l.Marcellus.§.quidā
liberis.ff.ad Trebell.& affirmant Castr.Rom.Alex.
Corn.Dec.Ruin.Cur.iun.Paris.Rip.Soc.iun.Boer.
Coras.Natt.Angus.& Zancus, quos congessi & se-
cutus sum in comment.de præsum.lib.4.præsump.
194.num.2. vbi num.5. scripsi aduersus Ruinum,
procedere etiam si inter ipsa prælegata, & institu-
tionem hæredum, substitutionemq. interposita es-
sent multa extranea. Et prædictis accedit Decian.
in cons.41.num.134.lib.1.& Hier.Gabr.in consil.
104.num.3.lib.2.

12 Secundo suffragatur, qđ quando prælegata † fue
runt relicta titulo institutionis, illa veniūt in resti-
tutione

tutione fideicommissi; etiam restitui debeat sub hę reditatis nomine. Ita Curt.iun.in consil.13.colum. 2.versic.secunda. Et Zancbus in l.hęredes mei.§.cũ ita in 5.parte. num.186. ff.ad Trebell.quos secutus sum in comment.de præsumpt.libro 4.præsumpt. 194.num.50. & in consil.86.num.8.& num.74.lib. 1. Et accedit Decian. in cons.41.nu.127.lib.1. qui de eadem facti specie vna mecum in d.cons.86.respondit. Atqui nostro in casu testator titulo institutionis reliquit prælegata. Ergo restitui & illa debẽt cum ipso fideicommisso. Illa minor propositio pro-

13 batur ex eo, quod testator iste dixit se prælegare † titulo diuisionis, qui idem significat, quod titulus institutionis, vt in specie probat text.l.quid ergo, il 2. vers.plane.de leg.1.& in his terminis admittũt Ias. in d.l.filio pater.num.26.Ruin.in cons.116.num.8. lib.2.& Ceph.in cons.259.nu.59.& 60.lib.2. Et di-

14 uisionem † factã a patre inter filios esse hæredis institutionẽ probant l.quoties, & l.vlt.C.famil.ercisc. & post Ias.& Natt. scripsi in comment.de præsum. lib.4.præsumpt.7.in fin.

15 Tertio accedit, quod quando prælegata † continẽt maiorem partem hæreditatis, vt in casu nostro præsupponitur, restitui illa debeant vna cum ipso fideicommisso. Ita Bart.in l.Marcellus.§.quidam liberis, nu.3.ff.ad Trebell. & ibid. Socin.sen.num.3. & Ruin. nu.13.ff. Dec. in consil.254. num.9. Boer. in quæst.280.nu.7.in fin. & num.8. Ceras.in l.cum virum.num.49.& num.71.C.de fideicom.& Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita.in 5.part.nu.174. ff.ad Trebell. & hos retuli ac probaui in præcitatis comment. de præsumpt.lib.4.præsumpt.194. num.46. Et prædictis accedunt Iason in l.filio pater. nu.27. de leg.1.Decian.in cons.41.nu.39.lib.1.& Roland. in cons.34.num.21.& 22.lib.4.

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum qui scribunt, quod quando hæres grauatus cõsecutus est legatum, vt hæres, non vt legatarius, in restitutione fideicommissi venit & illud prælegatum, sicuti contingit (vt in casu nostro) quando testator duobus hæredibus institutis eisdem prælegauit, deinde eosdem grauauit, quod si decederẽt sine filijs, restituerent Caio. Hoc sane casu, quia quilibet censetur grauatus ad præstandum legata pro portione sua hæreditaria. l.pro hæreditarijs. C.de hæred.actio.iunctis l.1.& l.2. C.comm. de success. Et quia nõ potest quis sibi ipsi obligari, l.Vranius. ff.de fideiusso.ob id prælegatum factum hæredi pro sua hæreditaria portione est inutile, l.& quidem, de leg.1. Ita quod rẽ prælegatam habet pro sua portione hæreditaria vt hæres, non vt legatarius, & consequenter suam illam portionẽ restituere debet vna cum ipso fideicommisso. Ita Oldr.in cons.107.n.6. in fine. Alex.in l.Titia.in 1.notab.ff.ad leg.Falcid.& in l.Marcellus.§.quidã liberis.in 1.notab.ff.ad Trebell. & egregie acuteque respondit Corn.in consil. 105.num.4.lib.4.qui in consil.35.in fine, eod.libr. 4.idem sensit. Idem affirmatunt Rimin.sen.Ruin. Ripa, Zancus, Padill.& Coras.quos secutus sum in consil.86.num.3.& 62.lib.1.& in comment.de præsumptionib.lib.4.præsumpt.94.num.44. Et his accedunt Curt.iun.in consil.13.nu.6.& 8.& Decian. in consil.41.numer.131.lib.1. Est ergo dicendum, quod Marius tamquam hæres Vincentij aui sui, mediante persona Raphaelis patris teneatur vna cum fideicommisso restituere saltem prælegata illa ipsi Vincentio relicta.

Quinto & vltimo suffragatur, quod testator iste dum constituit fideicommissum: addit quia voluit bona conseruari in agnatione & familia, quæ ratio conuenit etiam prælegatis. voluit ergo, & prælegata debere restitui vna cum ipso fideicommisso. Ita in terminis respondit Decian.in cons.41. num.134. versic.tertio considero.lib.1.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam dictis satisfactum esse potest, attamen quo clariora reddantur omnia, singulatim respondetur, & illi primo argumento dicimus, quod imo aduersus Fulgos.in d.cons.100. & alios in argumento allegatos est magis recepta opinio, quod scilicet quando testator in ipsa institutione ita dixit: in alijs vero bonis instituit, &c. prælegata veniunt in restitutione fideicommissi. Cum testator

16 † substituendo per fideicommissum ipsi hæredi præsumatur voluisse, quod eueniente casu ipsius substitutionis fideicommissariæ, restituantur etiam prælegata. Ita sane Alex.Ruin.Curt.iun.Crauett.Natt. Bursat.Marzar.Zancus, & Marcabrun: quos retuli & probaui in commentarijs de præsumptionib. lib.4.præsumpt.194.numer.6. vbi numer.7. versic. verum huic obiectioni, &c.respondi illi rationi, quod in ipsa hæredis institutione, non continentur prælegata, & ob id nõ posse venire in substitutione

17 fideicommissaria, cum substitutio † nil plus, quam ipsa institutio continere possit. Huic sane considerationi multis modis prędicto in loco satisfeci. Nõ repeto ibi dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respõdetur, vt declaraui in præcitatis comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.194.num.24. Cum dixi, Parisium & Socinum in argumento allegatos loqui

18 de illa dilectione extraordinaria, qua † testator aliquam ob iustam causam, vtputa propter singulare aliquod acceptum beneficium legatarium ipsum prosequitur, & cuius dilectionis signa aliqua dedit ipse testator in ipsomet testamento. Id quod non contingit in casu nostro, in quo testator iste nõ dixit se facere prælegata ob dilectionem, qua prosequitur dictos eius filios, sed solum dixit se ita pręlegare iure, & ex causa diuisionis. Id quod fecisse dicitur, vt æquales portiones inter dictos eius filios constitueret.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod imo substitutio facta est simpliciter, sicuti attigimus supra in vltimo partis contrariæ argumento. Nec repugnant illa verba prohibitionis alienationis, quibus testator ipse prohibuit alienationem dd.bonorum, quia respondetur dictionem

19 † illam dictam, non referri solummodo ad bona, quorum facta fuit mentio in hæredis institutione, sed ad omnia supra nominata ipsis filijs suis relicta. Præterea admisso quod testator ipse iussisset restitui bona, attamen adhuc prelegata venirent in restitutione fideicommissi, ex quo prælegauit maiorem partem hæreditatis, & bonorum, vt dixi supra, atque ita traditionem illam Ruini, Socini, & Zanch.in argumento relatam, declaraui in dict.pręsumpt.194.num.46.

Tertia est dubitatio cui incumbat onus probandi, quod prælegata absorbeat totum, vel maiorem partem patrimonij, an scilicet hoc onus probationis pertineat ad fideicõmissarios, vel potius ad D. Virginiam hæredem institutam a d.D.Mario vltimo loco defuncto? Et quidem dicendum est hoc

20 onus † pertinere ad ipsos fideicommissarios, qui petunt sibi restitui etiam prælegata. Est enim hoc suæ intentionis fundamentum, quod probare debent. l.ei, qui.ff.de probat.& l.actor.C.eo. Cæterũ in specie respondit Ruin.in cons.116. nu.8.vers. Nec obstat qd non sit.lib.2.hanc probationẽ fieri sic posse

allegando plura bona non extitisse in hæreditate, iuxta glossam l.cum lege. ff.de probat. quam communiter (inquit Ruinus) secuti sunt Doctores. Et præter eum alios plures congessi in cõment.de præsum.lib.6.præs.26.nu.5. existimo ego non sufficere in casu nostro, quod fideicõmissarij allegent, plura non extitisse bona in hæreditate. Siquidem opinio 21 illa gl.in dict.l.cum lege.locum † non habet, quando repugnat præsumptio, sicuti auctoritate quamplurium declaraui in dicta præsumpt.26.numer.3. Porro in casu hoc nostro extat præsumptio, quod vltra bona prælegata, alia plura testator ipse habuerit. Est sane præsumptio, quia testator ipse in alijs bonis instituit hæredes suos ipsos filios. Non enim credendum est, quod vel de nullis, vel modicis bonis voluit hæredes facere, & fideicommissum relinquere. Debent ergo ij fideicommissarij facere alias probationes, si illi solo fundamẽto volunt inniti, quod prælegata ob id sint cum fideicommisso restituenda, quia continent maiorem partem bonorum testatoris.

His crediderim satisfactum esse propositis dubitationibus.

SVMMARIVM.

1 *Armigerum & militaris disciplinæ peritum qualiter probetur.*
2 *Vicesgerens eandem personam & dignitatis locum sustinet quam principalis suus.*
3 *Legista vocatur secundum communem vsum loquendi Doctor creatus.*
4 *Verba testatoris secundũ communem vsum intelligi debẽt.*
5 *Obseruantia maxima est interpres voluntatis & dispositionis testatoris.*
6 *Multi scholares reperiuntur qui sint doctiores doctorib.iam creatis.*
7 *Doctores indocti priuilegio Doctorum gaudere non debent.*
8 *Scholaris doctus præfertur indocto Doctori.*
9 *Philosophus de Doctore Philosophiæ intelligitur.*
10 *Verba testatoris ita sunt intelligenda, ne sint superuacanea & sine effectu operandi.*
11 *Comparatiuus doctior præsupponit positiuum in extremo.*
12 *Gradus Doctoratus conceditur sæpe nõ quidem doctioribus, sed & mediocriter doctis.*
13 *Doctus ille dicitur, qui alios docere potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXV.

QVod docte, & acute respondit Excellẽtiss. D. Peregrinus, & mihi summopere probatur, nẽpe ad successionem hanc fore admitten. Magnific. D. Comitem, & reijciendum D. Obizzonem. Est sane satis superque fundata intentio dom. comitis, cum sit strenuus Armiger, iuxta testatoris dispositionem. Nam cum hactenus strenue artem militarẽ exercuerit, & leuis, & grauis armaturæ miles 1 extiterit, dubitandum non est, quin dicatur † armiger, & militarem disciplinam optime callere. Nec (vt recte D. Consultor respondit) necesse est, quod D. comes artem militarem exerceat, cum qualitatẽ hanc testator non requirat. Et sufficit, quod ita diu eã exercuerit, vt iure merito dici possit optime intelligere artem ipsam militarem. Et si aliter diceremus sequi posset absurdum & valde repugnans voluntati testatoris; quod scilicet si ipse dom. comes, toto vitæ suæ cursu arma pertractasset. & senio confectus militiæ vacare amplius non posset; excludendus esset a successione hac, quod equidem, & absurdum, & testatoris menti repugnans esset. Cæterum omnem dirimit dubitationem, quod noue requisitus est ipse dom. comes, vt sit Vicesgerens Illustr. Do. Populi Bononiensis armorum ductoris Sereniss. Reipubl. Venetæ. Quod sane munus, vt est grauissimum, ita non vulgare præbet testimonium peritiæ, & disciplinæ artis militaris dom. comitis. Cum ad huiusmodi munera nõ nisi peritissimi admittantur, sicuti notissimum est. Et ratio idem sua-2 det, quandoquidem Vicesgerens † eandem personam, & dignitatis locum sustinet, quam principalis ipse suus obtinet. cap. præcipimus. 93. distinct. quem singularem dixit Rom. in sing. 362. vbi commemorat & Bart. in l. si filius. ff. de legat. & ibi Apostilator alios congerit. Imo per sæpe constitui solẽt Vicesgerentes, qui versati magis in armis sunt, quã ipsimet armorum Ductores, cum ipse Vicesgerens militum curam quotidie assidueque habeat.

Nunc superest demonstrare D. Obizzonem non esse virum illum doctiorem, vel doctum, de quo sensit testator. Qui quidem intellexit de Doctore laurea decorato, cum legistam appellauerit. Le-3 gistam † autem secundum communem loquendi vsum appellare solemus Doctorem creatum. Et ver-4 ba † testatoris secundum communem vsum intelligi debent. l. si seruus pluriũ. §. vlt. de leg. 1. & l. habeo, vbi Bart. ff. de supellect. legat. Et existimo, qđ illud verbum Doctior, primo loco sit corrupte scriptum, & sit legendum Doctor. Nam sic legendo cõuenit cum verbo legista, infra posito. Et idem suadet subiecta materia, dum testator vult, quod si plures concurrerent, quorum vnus altero se doctiorem assereret, iudicium esset Collegij Doctorum huius ciuitatis. Hoc enim suadet testatorem sensisse de Doctore, non autem de simplici legum docto, & erudito. Et obseruantia hactenus subsecuta idem declarat, cum hactenus (vt audio) non nisi 5 Doctores admissi fuerint. Et obseruantia † maxima est interpres voluntatis, & dispositionis testatoris, vt scribunt post alios Crauetta in cons. 277. col. 5. Boer. in q. 218. num. 6. & Alba in cons. 6. nu. 20. alios sciens omitto.

Nec dicatur ob id ita fuisse obseruatum, quod illi qui tamquam Doctores pro tempore admissi fuerunt, existimati sunt vti Doctores: atque ita habita non est dignitatis ratio sed doctrinæ, quia respõdetur imo habitam fuisse rationem dignitatis, quia non est solidum argumentum, est Doctor, ergo est doctior, cum persæpe, (vt docet experientia) 6 multi † reperiantur Scholares adhuc, qui doctiores sunt Doctoribus iam creatis. Imo reperiun-7 tur permulti Doctores indocti, qui † ob id Doctorum priuilegijs gaudere non debent, vt in specie scribunt Abbas, & reliqui, in capit. clerici. de iudicijs. & Rebuffus in tractat. nominationum. quæst. 21. num. 12. quo loci alia plura ad rem tradit. Et idem in tractat. de priuilegijs Scholarium, priuileg. 8 50. vbi post alios scribit, doctum † Scholarem præferri indocto Doctori: Et accedit qđ testator post 9 Legistam vocauit Philosophum, qui † de Doctore Philosophiæ intelligitur, ex subsequentibus verbis, alioqui superfluis, & doctus in Philosophia. Hæc sane postrema verba essent superflua, si illa prima, quod sit Philosophus, intelligerentur de 10 erudito in Philosophia. Verba enim † testatoris ita sunt intelligenda, ne superuacanea sint, & sine effectu operandi. l. si quãdo. in prin. de leg. 1. & late post alios respondit Crau. in cons. 297. n. 4. Et dato citra veri præiudicium, qđ prædicta verba non de Doct.

sed

sed de doctiore intelligi debeant, crediderim certe cum D. Consultore D. Obizzonem dici non posse doctiorem, cum nec quidem doctus dici mereatur. Hoc enim comparatiuum † doctior præsupponit positiuum in extremo, vt inquit Bart. in l. cum filius. §. pater pro filia. ff. de legat. 2. & Dec. in consil. 184. num. 6. Cum autem (vt statim dicemus) D. Obizo, dici non possit doctus, multo etiam minus dici debet doctior, vt satis clarum est. Quod Dom. Obizo non possit dici doctus in legibus manifeste indicat, quod semel examinatus a venerando Collegio Doctorum huius ciuitatis, vt ad Doctoratum promoueretur, reiectus fuit. Nec ausus est amplius reuerti, & ab eo tempore citra legum studia deseruit. Si enim doctus extitisset, gradus Doctoratus ei concessus fuisset, cum † concedatur etiam sæpe, nõ quidem doctioribus, sed & mediocriter doctis. Et rursus doctus † ille dicitur, qui alios docere idoneus est. Et quem auditores ipsi, qui ab eo erudiuntur, doctum affirmant. l. cum scriptum, ibi auditores retulere. ff. de dote prælegata. & tradit Rebuff. in tract. nominationum. q. 21. num. 12. Et si hic intelligeremus de quouis, qui aliquot dies, vel etiã annos negligenter, & infructuose legibus operam dedisset, sequeretur absurdum, & valde remotum a testatoris voluntate, vt imperitus iste & male versatus in iure ciuili, esset præferendus sapientissimis, atque eruditissimis Philosophis, & humanistis, qđ equidem nulla ratione est dicendum. Quocirca intrepide cum D. Consultore sentio esse iudicandum D. Obizzonem non esse legistam illum, de quo sensit testator, & ob id admittendum esse D. Comitem tamquam strenuum armigerum.

SVMMARIVM.

1. *Primogenitus & maior natu idem esse probatur.*
2. *Verba, ex filijs, intelliguntur etiam de nepotibus secundum quosdam.*
3. *Filiorum nomine nepotes non contineri receptior magis est opinio.*
4. *Qualitas admissionis verificata esse debet.*
5. *Hæres qui asseritur, talis probari debet.*
6. *Secundogenitus antiquior est attento tempore natiuitatis.*
7. *Nepos ex primogenito excluditur a iure successionis primogenituræ, quando primogenitus decessit antequam eueniat casus.*
8. *Successio ex testamento in delatione fideicommissi, sicque restitutionibus bonorum fideicommisso suppositorum causa testati in dubio regulatur a causa intestati.*
9. *Filius ingreditur locũ patris. & num. 17. contra, num. 10.*
11. *Gradu proximior succedere debet excluso remotiore, in successione tam ex testamento quam ab intestato.*
12. *Filius censetur vna eademque persona cum patre, cuius portio dicitur.*
13. *Pater & filius vna eademque persona censetur, sed ficte.*
14. *Qualitas iuncta verbo aut participio intelligitur & regulatur secundum tempus verbi.*
15. *Filius primogeniti admitti debet excluso eius patruo etsi ætate maiore.*
26. *Nepos ex fratre primogenito excludit patruum, excludendo ex propria vocationis, repræsentationis & transmissionis iure.*
18. *Repræsentationi locus vbi non sit.*
19. *Nepotes proprie dicuntur nati mediate.*
20. *Appellatione filiorum nepotes non veniunt, si testator discretiue est locutus. Item quando versamur in casibus, in quibus filius locum patris non ingreditur. num. 21.*
   Item quando transuersales vocantur filius transuersalis. numer. 22.
23. *Transmissioni fideicommissi conditionalis non est locus, si dedit testator substitutum.*
24. *Transmissio est de iure hæreditatis nondum aditæ & fideicommissi non acceptati.*
25. *Verba vbi sunt clara, aduocatorum cessant cauillationes.*
29. *In successione primogenituræ gradatim progrediendum est.*
27. *Primogenitus efficit primum caput.*
28. *Secundogenitus efficit secundum caput in linea descendentium.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Comes Franciscus de S. Bonifacio Veronensis anno 1550. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Illustrem Dom. Comitem Marugolatum pronepotem ex Dom. Com. Marugolato fratre, cui quidem hæredi instituto substituit his verbis. Cui quandocunque decedenti tunc, & tali casu substituit primogenitum filium masculum eiusdem Com. Marugolati, vel eo primogenito prædefuncto, maiorem natu superstitem ex filijs dicti Com. Marugolati, masculum legitimum & naturalem, & de legitimo matrimonio natum & procreatum, dicto vero primogenito seu maiore natu sic substituto admisso ad hanc eius hæreditatem quandocunq; decedenti, similiter substituit vulgariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedentis primogenitum, seu maiorẽ natu filium masculum, legitimum, vt supra, & sic procedi, substitui, & admitti voluit ad hanc eius hæreditatem, & bona, de primogenito in primogenitum marem, seu maiorem natu, vt supra, de gradu in gradum vnite, & in totum, donec tales sic descendentes extiterint ex ea descendentia, & linea, quæ eius intentio, & firma animi dispositio est, quod tota dict. eius hæreditas, post dictum Com. Marugolatum deueniat ad illius primogenitum masculum, seu maiorem natu masculum, & deinde ad illius maiorem natu, sic gradatim procedendo, donec ex ea linea extiterint descendentes in infinitum, etiam vltra quartum, & quintum, & vlteriores gradus, & semper vnita & indiuisa ad eos procedat, exclusis semper eorum fratribus, nisi forte occurrerit casus, quo aliquis filius masculus legitimus vt supra, non reperiatur ex eo primogenito, seu maiore natu, qui admittatur ad hanc hæreditatem, quo casu substituit, & admitti voluit maiorem natu masculum vt supra, & proximiorem in agnatione, tali sic decedenti sine filijs masculis vt supra, dummodo sit ex stirpe, & descendentia Com. Marugolati, & filiorum eius qualitatis prædictæ, cum simili semper repetita, & imposita substitutione illi, qui ex proximioribus collateralibus prædictis admittetur, quia ipsa bona semper vnite deueniant, & procedant ad suos primogenitos, & maiores natu vt supra, in infinitum semper ex descendentibus Com. Marugolati, & filiorum eius masculorum legitimorum vt supra, toties, quoties euenerit talis casus, quo admissus ex primogenitura, seu maiori numero annorum decedat sine liberis prædictæ qualitatis.

Addit prohibitionem irreuocabiliter, & exclusionem quarundam personarum.

Post mortem Com. Francisci testatoris Illustr. Com. Marugolatus hæres adiuit hæreditatem, deinde susceptis Com. Lodouico primogenito, & Achille filijs contigit, quod Com. Ludouicus primogenitus viuente Com. Marugolato patre decesserit, superstitibus ex eo vid. Com. Francisco, & Ludouico. Postea decessit Illustris Com. Marugolatus superstitibus Com. Achille filio, & Com. Francisco, & Ludouico posthumo nepotibus, ex d. Com. Ludouico primogenito.

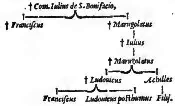
Quare primo quæritur quis intelligatur ad bona dictæ primogenituræ, ac substitutionem uocatus.

An scilicet Com. Franciscus qui est primogenitus ex

q. Com. Ludouico, qui fuit primogenitus Com. Marugolati, tamquam ille, qui patrem præmortuum repræsentare videatur, vel potius Com. Achilles?

Secundo admisso, Com. Achillem esse præferendũ Com. Francisco, dubitatur, quid eueniente casu, quod Co. Achilles decedat ante Com. Franciscum, an ipse Com. Franciscus tanquam primogenitus, & maior natu, debeat præferri primogenito Com. Achillis, vel non?

Et non declinando neque in vnam, neque in aliam partem expectatur responsum, prout secundum iustitiam, & veritatem visum fuerit, quia ita vtraque pars enixe requirit.



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVI.

PErmultæ sunt rationes, & argumenta, quibus respondendum est, Illustrem Dom. Comitem Achillem esse admittendum ad huius primogenituræ successionem, excluso Illustri D. com. Francisco eius ex fratre nepote.

Primo mouent me verba illa testatoris. Cui quandocumque decedenti, tunc, & tali casu substituit primogenitũ filium masculum eiusdem com. Marugolati, vel eo primogenito prædefuncto maiorẽ natu superstitem ex filijs dict. com. Marugolati. His constat, testatorem cõsiderasse, & vocasse duas personas, hoc est primogenitum com. Marugolati, qui fuit com. Ludouicus. Ipso vero primogenito, sicque com. Ludouico prædefuncto, maiorem natu ex filijs ipsius com. Marugolati, id est, com. Achillem. Et hic intelligimus cessare disputationem illã Doctorũ, an † primogenitus, & maior natu idem sint. qua quidem in disputatione idem esse affirmarunt Bald. in l. cum antiquiorib. num. 11. versic. & primo præmitto. C. de iure deliber. Castren. in cons. 164. In præsenti causa, quæ vocatur maioræ. n. 1. lib. 2. Abb. in cons. 85. nu. 3. vers. 2. probatur, lib. 1. Et cum ipso Abb. de eodem casu respondit Rom. in consil. 29. Idem affirmarunt Barbat. in cons. 10. col. 5. num. 5. & nu. 9. lib. 2. Bologn. in cons. 62. Viso. col. 2. & pen. in fin. Socin. sen. in consil. 47. num. 12. lib. 3. Paris. in cons. 72. num. 80. lib. 4. Grat. in consil. 6. nu. 13. lib. 2. Tiraq. de iure primigen. q. 1. nu. 12. & 14. Didac. Couar. in lib. 3. variar. resolut. c. 5. nu. 1. & 2. Ludou. Molin. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 2. & in lib. 3. cap. 8. num. 19. & Didac. Burgens. in quæstionib. ciuilib. q. 1. num. 1. & q. 2. num. 84. & Alba in consil. 60. num. 2. Contrariam vero opinionem probarunt Anchar. in consil. 82. in fin. Alexand. in consil. 123. num. 2. lib. 1. & in cons. 4. num. 13. vers. Item cura, & rationes lib. 4. Socin. sen. in consil. 88. lib. 3. Dec. in consil. 443. num. 22. versic. & ex prædictis. Bero. in cons. 71. num. 19. & num. 23. lib. 1. Berett. in consil. 134. num. 22. & Ant. Gabr. in libr. 4. conclus. tit. de success. ab intest. conclus. 2. num. 14. & num. 18. Hæc inquam grauis disputatio, & contentio Doctorum cessat hoc nostro in casu, in quo (vt diximus) apparet testatorem distinxisse duas personas, nempe primogenitum, qui fuit com. Ludouicus, & maiorẽ natu superstitem, hoc est, com. Achillem, qui vere est maior natu superstes ex filijs comitis Marugolati.

Secundo admisso, citra veri præiudicium, quod primogenitus, & maior natu idem sint, attamen in casu nostro testator non intellexit de comite Francisco primogenito comitis Ludouici, cum præmortuo ipso primogenito, id est, com. Ludouico, vocauerit ipse testator maiorem natu superstitem ex filijs comitis Marugolati. Porro ex filijs ipsius comitis Marugolati nullus nunc est superstes, nisi comes Achilles. De eo ergo intellexit testator. Nec dicatur, verba † illa ex filijs, posse intelligi etiam de nepotibus. Cum filiorum nomine in fauorabilibus cõtineantur nepotes, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie recenset Anton. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de verbor. signific. conclus. 1. num. 5. & ordinate magis ego retuli in cons. 215. nu. 94. lib. 3. vbi alios nonnullos adiunxi. Nam respondetur, receptam magis opinionem esse in contrarium, nempe, nec quidẽ in fauorabilibus appellatione † filiorum contineri nepotes ex sermonis proprietate, sicuti hanc esse magis communem opinionem scripsi in d. cons. 215. num. 95. Et præterea cum in casu nostro testator discretiue locutus sit de filijs, & nepotibus nascituris ex com. Marugolato, dicendum est, sub nomine filiorum non contineri nepotes, vt scripsi in d. cons. 215. nu. 69. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 94. num. 6. & dicemus infra, vbi etiam confirmabimus, filiorum appellatione non cõtineri nepotes, cum versemur in casu, in quo filius non ingreditur locũ patris, vt eius personam repræsentet.

Tertio suffragantur verba illa testatoris. Dicto vno primogenito seu maiore natu sic substituto admisso ad hanc eius hæreditatem quandocunq. decedenti, similiter substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissũ eiusdẽ sic admissi, & decedẽtis primogenitũ, seu maiorẽ natu filium masculũ, &c. Hæc sane verba nõmodo non concludunt, sed manifeste excludunt comitem Franciscum, qui dici non potest filius primogeniti admissi, cum com. Ludouicus admissus nunquam fuerit ad hanc successionem, cuius casus eo iam defuncto nunc euenit. Illa enim qualitas † admissionis verificata non est, sicuti iure requiritur, vt quis talis esse dicatur, quẽadmodum in specie respondit Aret. in cons. 32. nu. 2. Cum dixit, quod ille qui asseritur † hæres, talis probari debet. & sic Dec. in cons. 322. nu. 2. post Angel. in l. liberorum, in princ. ff. de his, qui nota. infa. quod ille qui agit tamquam filius, talem se probare debet. Alia scribunt idem Dec. in cons. 576. nu. 10. & Socin. iun. in cons. 80. num. 34 lib. 2.

Quarto comprobantur prædicta egregia traditione & doctrina Martini Laudens. in tract. de primogen. col. pen. dum decidit difficilem illam quæstionem, de qua dicemus statim, an nepos primogeniti excludat patruum secundogenitum, dixit, quod si nepos primogeniti natus est post patruum ipsum secundogenitum, & sic attento tempore natiuitatis, † secundogenitus est antiquior, ille nepos † ex primogenito excluditur a iure successionis primogenituræ, quando ille primogenitus (vt in casu nostro) decessit, antequam euenisset casus succedẽdi, & Laudens. secuti sunt Corset. in cap. grandi. col. 21. vers. nota ibi, qui eodem, de supplenda neglig. prælato. Ale. in disput. quę incipit, Sigismund. in 3.

dub.

dub. post princ. & Tiraquell. de iure primogenior. q. 40. num. 128. in fin. Qui quidem sic declarant tra ditionem Bald. in l. 3. C. de suis, & legit. hæred. Alex. in consil. 4. col. 2. in fin. lib. 4. & in l. is potest. col. 2. ff. de acq. h ered. & ibid. Ias. col. 7. versic. vlt. in hoc. Cassan. in cons. 53. num. 30. & Beretta in cons. 134. num. 27. in fi. Cum ergo in casu hoc nostro Com. Ludouicus primogenitus decessert ante com. Marugolatum eius patrem, sicq; antequam euenisset casus successionis, dicendum est, com. Franciscũ primogenitum dicti com. Ludouici non esse anteponendum comite Achilli ætate maiori ipso comite Francisco.

Quinto suffragatur argumentum ductum a successione intestati, ad successionem testati: Quādoquidem successio † ex testamento in delatione fidei commissi, sicque in restitutionibus bonorum fideicommisso suppositorum, causa testati in dubio regulatur a causa intestati, sicuti scribunt gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. Corn. in cons. 131. in fin. lib. 2. Soc. sen. in cons. 149. nu. 11. lib. 2. Ruin. in cons. 144. nu. 13. lib. 3. Paris. in cons. 37. n. 32. lib. 2. Soc. iun. in consil. 26. nu. 25. lib. 1. Alc. in resp. 96. num. 34. Atqui si ageretur de successione intestati com. Francisci, qui primogenituram reliquit, procul dubio comes Achilles tamquam gradu proximior excluderet com. Franciscum dicti comitis Ludouici primogenitum. ergo dicendum est pariter, ipsum com. Achillem excludere dictum com. Franciscum. Nec repugnat si dicatur, quod vbi agitur de successione intestati, filius † ingreditur locū patris, vt saltem concurrat cum patruo. §. cum filius. instit. de hæred. quæ intesta. defer. Nam respondetur, hic agi de succedendo d. com. Francisco seniori, qui fuit propatruus com. Achillis, & ab patruus d. com. Francisci iunioris. Certum autem est, quod quando agitur de succedēdo abpatruo, vel patruo, filius † non ingreditur locum patris, atque ita eius personam non repræsentat, vt concurrat cū patruo. Ita sane affirmant Corn. in l. vlt. nu. 9. C. de verb. signif. Ias. & Curt. iun. in l. 2. C. de successo. edicto. ille n. 4. iste nu. 9. Idē Cur. in cons. 128. n. 11. Alc. in l. cū ita. §. in fideicommisso. num. 11. vers. ego a sentētia, de leg. 2. & Tesaur. in decis. 62. num. 1. & 2. quos secutus sum in consil. 124. num. 84. lib. 2. & in comm. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 31. & accedit, quod in claris terminis primogenituræ relictæ, & constitutæ a propatruo suo in testamento sic respondit, & declarat Alex. in cons. 4. num. 11. in fin. lib. 4. qui videndus est.

Sexto confert, quod tam in successione † ex testamento, quā ab intestato, is, qui est gradu proximior succedere debet, excluso remotiore. In successione intestati res est clara ex text. l. pater filium. ff. de inoff. test. & §. 1. instit. de legit. agnat. success. Idem in successione ex testamento cū is, qui est proximior, censeatur magis dilectus, & cōsequenter ante alios a testatore vocatus, vt respondit Crau. in consil. 61. num. 8. & in cons. 297. num. 2. & 3. ratione & argumento l. si viua matre. C. de bon. mater. Atqui nostro in casu, siue cōsiderāmus personā testatoris, siue personā com. Marugolati hæredis nunc defuncti, semper com. Achilles apparet gradu prior, atq; ita proximior com. Francisco iuniore. ergo dicendum est, ipsum com. Achillem esse anteponendum ipsi com. Francisco. Nec dicatur, quod argumentū posset procedere, quando persona dicti com. Francisci iunioris consideraretur separatim a com. Ludouico eius patre, atque ita vellet succedere ex sua persona. Nam tunc quidem esset remotior gradu ipso com. Achille patruo, sed diuersum esse hoc in casu, in quo com. ipse Franciscus consideratur tam quam vna & eadem persona cum comite Ludouico eius patre, cum sit porcio sui corporis. l. cū scimus. in fine. C. de agricol. & cens. lib. 11. & multis cōprobaui in cons. 124. nu. 100. lib. 2. Nam respondetur, com. Franciscum non solū admitti non posse ad huius primogenituræ successionem ex propria persona, vt hactenus demonstrauimus. Verum etiam nec ex psona patris, vel iure repræsentationis, vel trāsmissionis, vt dicemus infra, & quod dictum est, filium † censeri vnam, eamdemque personam cū patre, cuius portio esse dicitur, procedit quoad sanguinis coniunctionem, nō autem quo ad successionem, cum non eodem modo, & casu succedat semp filius, quibus succedit pater, vt supra demonstrauimus in successione propatrui. Et rursus, pater † & filius censentur vna & eadem persona ficte, non autē vere, & proprie, vt post alios scripsi in commen. de præs. lib. 4. præs. 18. n. 36. & 37. & in claris terminis nostris sic respondit Alex. in cons. 4. num. 14. lib. 4.

Septimo, & vltimo accedit, quod qualitas † iuncta verbo, aut participio intelligitur, & regulatur secūdum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. actio. vbi glossa, Bart. & reliqui. & l. Titius, vbi Bald. ff. de milit. testam. & in specie primogenituræ ita argumentantur Castr. in consil. 164. In præsenti causa maioriæ. col. 2. versic. ad secundum. lib. 2. Socin. sen. consil. 88. col. 2. lib. 3. & Dec. in consil. 443. num. 14. & manifestius Alba in consil. 60. num. 12. lib. 1. & Beretta in consil. 134. num. 12. Atqui testator iste voluit ad hanc primogenituræ successionem admitti maiorem natu ex filijs dicti comitis Marugolati superstitem tempore mortis ipsius com. Marugolati, atq. ita voluit testator, quod succederet ille, qui esset maior natu ex filijs tempore successionis, quo sane tempore com. Achilles est maior natu ex filijs com. Marugolati. Ergo ipse comes Achilles admitti debet, excluso com. Francisco iuniore. His multis rationibus & argumentis intelligimus comitis Achillis intentionem esse satis superque fundatam, vt anteferatur dicto com. Francisco.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quę pro d. com. Francisco adduci possūt. Et illud quidē est in summa, quod receptior, & verior sit sententia in successione primogenituræ, † filium primogeniti admitti debere, excluso eius patruo, & si ætate maiore, sicuti opinionem hanc probarunt Oldrad. Mart. Laud. Armand. Io. And. Bal. Alberic. Io. Fabr. Anch. Zabarell. Castr. Abb. Aret. Rom. Raymund. Aluar. Præposit. Bellam. Barbat. Nicol. Perusin. Bertach. Socin. sen. Felin. Corset. Aufrer. Bologn. Iacobin. Cosinus, Guaryer, Guielm. Benedict. Afflict. Mantalon. Cassan. Philipp. Prob. & Paris. quos refert & sequitur Tiraquel. de iure primogeniorum, quæst. 40. num. 13. Et his accedunt Curt. inn. Cagn. Grammat. Didac. quos commemoraui, & probaui in cons. 112. num. 32. lib. 3. vbi scripsi, ita multis in locis fuisse iudicatum, & obseruatum. Non equidem recepta hæc opinio ad rem nostram quidquam facit, siquidem loquuntur prædicitati Doctores, quando simpliciter vocatus est primogenitus, & ambigitur, an censeatur vocatus ille, qui vere est primogenitus, vel ætate maior, mortuo eius fratre primogenito, ipse incipit tenere locum primogeniti, sicuti in specie declarat Castrens. in consil. 164. In præsenti causa, quæ vocatur maioriæ, col. 1. vers. videtur dicendum quod. lib. 2. Nos vero loquimur, quādo facta est differētia

inter primogenitum & ſecundogenitum, qui mor-
tuo ipſo primogenitn, remanet maior natu inter
alins eius frattes: & qui quidem ſecūdogenitus, ſeu
maior natu vocatus eſt, præmoriente ipſu primoge
nito: ſicuti in caſu noſtro, in quo (vt dixi ſupra) te-
ſtator vocauit primogenitum Com. Marugolari, &
illo præmortuo maiorem natu ſuperſtitem ex ipſo
Comite Marugolato. Non etiā caſui noſtro adaptā
tur rationes & argumenta, quibus prædicta com-
mnnis ſententia firmari ſolet. Nam præcitati inter-
16 pretes, qui affirmant nepotem † ex fratre præmor-
tuo excludere patruum, etſi natu maiorem, dicunt
exclndere ex propria perſona, nempe iure propriæ
vocationis, ex perſona patris ſui iure repræſentatio
nis, & demum ex perſona eiuſdem patris ſni iure
trāſmiſſionis, ſicuti tria hæc capita diſtinxi & com
probaui in d. conſ. 211. nu. 1. nu. 59. verſ. ſecundū ca
pnt, & nu. 95. verſ. tertium eſt caput. Quo ad primū
caput certum eſt (vt diximus ſupra) Comitē Franci
ſcum d. Comitis Ludouici primogeniti filium non
fuiſſe a teſtatore vocatum, cum teſtatnr vocauerit
quidem Comitis Marugolati primogenitum, hoc
eſt, d. Comitem Ludouicum, ſed mortno ipſo Co-
mite Ludouico ante ipſum Comitem Marugolatū
patrem, non vocauit teſtator primogenitum, vel
maiorem natu ex d. Comite Ludouico, ſed maio-
rem natu ex ipſo comite Marugolato. Et propterea
ceſſant hoc noſtro in caſu tredecim illa argumenta,
quæ conſideraui in d. conſil. 211. a num. 1. vſque ad
num. 31. ad demonſtrandum veram eſſe prędictam
communem opinionem.

Non etiam qnoad ſecundum caput, nempe ex
perſona Com. Ludouici patris iure repræſentatio-
nis admitti debet Com. Franciſcus, excluſo Com.
Achille patruo, quandoquidem locus hic eſſe non
poteſt repræſentationi, ex quo agitur de ſucceſſio-
ne fideicōmiſſi relicti a propatruo, vt dixi ſupra ex
his, quæ ſcripſi in comment. de præſ. lib. 4. præſ. 95.
num. 31. Præterea, admiſſo etiam citra veri præiu-
dicium, qnod hoc in caſu ageretur de fideicommiſ-
17 ſo relicto ab aſcendente, vel a patruo, in † quo filius
regulariter ingreditur locum patris, eumque repræ
ſentat, vt concurrat cum patruo, vel eum excludat,
iuxta §. cum filius, inſtit. de hæred. quę ab inteſt. de-
fer. & ſcripſi in d. præſ. 95. num. 14. & num. 16. Non
tamen adhnc locus eſſet huic repræſentationi hoc
ipſo noſtro in caſu, cum teſtator præmortuo primo
genito, ſicque Com. Ludouico, vocauerit maiorem
natu ſuperſtitem ex filijs d. Com. Marugolati. Quæ
ſane ſuperſtitis vocatio coniecturam facit, teſtato-
rem noluiſſe filium ingredi, & repræſentare perſo-
nam patris, quemadmodum tradunt Comēſ. Alex.
Corn. Curt. inn. Paril. Caſſan. & Ant. Gabr. quos re-
tuli & ſecutus ſum in conſ. 124. nn. 95. in conſ. 200.
nn. 36. lib. 2. & in conſ. 269. n. 54. lib. 3. & alios adiū
xi in comment. de præſumpt. libr. 4. præſ. 95. nu. 22.
Rurſus quando teſtator vocauit immediate natos,
18 vt ſi dixit, ſuccedant filij nati ex Caio, locus † nō eſt
repræſentationi, vt ſcripſit Caſſan. in conſ. 53. n. 19.
Non enim hoc caſu (inquit Caſſaneus) nomine
19 filiorum continentur nepotes, qui † proprie di-
cuntur nati mediate, non autem immediate ex auo.
Et licet ego ipſe in conſil. 124. num. 99. lib. 2. & in d.
pręſump. 95. num. 25. ſcripſi, hāc Caſſanei traditio-
nem dubiam eſſe, attamen noſtro in caſu ſatis de-
fendi poteſt, cum hic ſub illo nomine filiorum ex
Com. Marugolato contineri non poſſint eius ne-
potes, ex quo diſcretiue locutus eſt teſtator de fi-
lijs, & nepotibus, dum vocauit primum Com. Ma-
rugolati primogenitum, & eo præmortuo maiorē
natu ſuperſtitē ex filijs d. Com. Marugolati, & poſt-
modum vocauit dicti primogeniti ſeu maioris na-
tu primogenitum. Eſt autem clarum, quod quan-
do teſtatur locutus eſt diſcretiue de filijs & nepoti-
20 bus, † appellatione filiorum nepotes non venire, ſi-
cuti ſcribunt Corn. Ruin. Gozad. Paril. Soc. iun. &
Ant. Gabr. quos commemoraui & ſecutus ſum in
conſil. 215. nu. 69. lib. 3. & in comment. de præſum.
lib. 4. præſumpt. 94. num. 6. & rurſus nomine & ap-
21 pellatione † filiorum non continentur nepotes,
quando verſamur in illis caſibus, in quibus filius
non ingreditur locum patris per repræſentationē,
vt concurrat cum patruo, ſicuti quando (vt noſtro
in caſu) agitur de ſucceſſione tranſuerſalis vltra pa
truum magnum, quemadmodum tradunt Alexan.
Corn. Pariſ. Curt. iun. Socin. iun. & alij, quos retuli
& probaui in d. præſumpt. 94. num. 18.

Et demum ſcripſi in dict. præſumpt. 94. num. 21.
22 communem eſſe ſententiam, quod quando † tranſ-
uerſalis vocauit filios tranſuerſalis, vt noſtro in ca-
ſu, ſub nomine filiorum non continentur nepotes.
Et conciliando opiniones dixi præcitato in loco,
communem illam opinionem poſſe ſine controuer
ſia procedere, quando agitur de ſuccedendo pro-
patruo, & ſimili.

Non pariter quo ad tertium caput, nempe ex per
ſona Comitis Ludouici patris iure tranſmiſſionis
admitti debet Com. Frāciſcus, excluſo Com. Achil
le patruo. Non enim hoc noſtro in caſu locus eſſe
poteſt tranſmiſſioni, cum teſtator ipſe expreſſe pro
uiderit nepotibus ex filijs Comitis Marugolati, vo-
cando ſcilicet eos poſt ipſorum patrum admiſſio-
nem. Ita egregie tradnnt Caſtr. in l. qui patri, num.
5. verſic. nec obſtat. ff. de acquir. hæredit. & ibidem
Imola num. 4. verſ. eſt tamen, & Alex. num. 12. verſ.
23 aduerte. dum dixerunt, locum non † eſſe tranſmiſ-
ſioni fideicommiſſi conditionalis, quando teſtator
prouidit, caſu quo primus vocatus præmoriendo
ſuccedere non poſſet, vt ſi dedit ſubſtitutum. Idem
reſpondit Decian. in conſ. 61. num. 42. lib. 2. & hos
ſum & ego ſecutus in conſ. 417. num. 10. lib. 5. & in
comm. de præſ. lib. 4. præſumpt. 201. num. 86. ſecūd.
nouam impreſſ. Taurinenſ. Comprobantur prædi-
cta ea ratione, quod teſtator iſte (vt diximus) voca-
uit nepotes ex filijs Comitis Marugolati, admiſſis
prius eorum patribus. Ita enim dixit teſtator. Dicto
vero primogenito, ſeu maiori natu ſic ſubſtituto
admiſſo ad hanc eius hæreditatem quandocumq;
decedenti ſimiliter ſubſtituit vulgariter, pupillari-
ter, & per fideicommiſſnm eiuſdem ſic admiſſi, &
decedentis primogenitum, ſeu maiorem natu filiū
maſculum, &c. Non ergo locus eſt tranſmiſſioni
ex perſona comitis Ludouici, in perſonam comitis
24 Franciſci eius filij, cum tranſmiſſio † ſit de iure hæ-
reditatis nondum aditæ, atque ita fideicommiſſi
non acceptati, ſicuti ſcribunt Iaſ. in l. ſi emancipata.
num. 15. C. qui admitti. & in l. ſi infanti. nu. 16. C. de
iure deliber. Ruin. in conſ. 22. nu. 15. & in conſ. 39.
nu. 7. & 8. lib. 3. & Soc. ien. in conſ. 67. nu. 12. & 13.
lib. 4. & alios multos congeſſi, & probaui in conſil.
vlt. num. 92. lib. 1. & in d. præſumpt. 201. num. 12.

His intelligimus, nil ad rē noſtram pertinere ra-
tiones illas & argumenta quibus vſus ſum in d. con
ſil. 211. a num. 101. vſque ad num. 109. ad demon-
ſtrandum ius, & ſpem ſuccedendi in primogenitu-
ra, tranſmitti a primogenito ad filium propriū pri-
mogenitum, excluſo patruo, ſicque fratre primoge
niti. Nam argumenta illa procedunt, quando nulla
extant verba vel coniecturæ, quæ ſignificant locum
eſſe non poſſe huic tranſmiſſioni, ſicuti contin-
git in

git in casu nostro, vt iam supra demonstrauimus.

Concludo itaque illustrem Dom. Comitem Achillem admitti debere ad huius primogenituræ successionem, excluso Illustri Dom. Comite Francisco.

Quo vero ad secundam dubitationem, paucis respondendum est, quod si Dominus Comes Achilles post a se acceptatam primogenituræ successionem decedat ante Dom. Comitem Franciscum, primogenitus ipsius Dom. Comitis Achillis præferendus erit d. D. Comiti Francisco. Hoc manifeste ostēdunt verba testamenti sic scripta. Dicto vero primogenito, seu maiore natu sic substituto, admisso ad hanc eius hæreditatem, quandocumque decedenti, similiter substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedentis primogenitum, seu maiorem natu filiū masculum legitimum vt supra. Hæc sane adeo clara sunt, vt nullis opus sit coniecturis, iuxta l. ille aut ille. §. cū in verbis. de leg. 3. & scribit Bald. in consil. 174. casus talis est. Quoddam fœuile, in fi. lib. 2. quod vbi 25 verba sunt † clara, cessant Aduocatorum cauillationes. refert Crauett. in consil. 39. num. 2. & in consil. 105. num. 2. qui alijs comprobat. Præterea admisso, quod prædicta verba non extarent, adhuc tamē dicendum est, quod post Dominū Comitem Achillem admitti debet eius primogenitus, excluso Do. Comite Francisco, cum receptissima sit omnium sē- 26 tentia, in successione † primogenituræ gradatim progrediendum esse, vt post ipsum primogenitum, seu natu maiorem admissum succedat ille, qui est ex eius recta linea, vt puta filius, vel nepos, vel alter descendens. Ita scribunt Bald. in l. cum antiquioribus. num. 11. vers. 9. quia primogenitus. Co. de iure delib. Castrens. in cons. 164. In præsenti causa maioriæ. num. 5. vers. & si fuit actum, lib. 2. qui respōdit, 27 primogenitum † efficere primum caput in linea de- 28 scendentium, secundogenitum † vero secundū caput, vt eo ordine instar edicti prætorij de bonorum possessionibus ad successionem maioratus, id est, primogenituræ filij, & descendentes admittantur, ita vt dum aliquis ex primo capite superesit, nullus ex secundo succedere possit. Idem affirmarunt Præpos. in cap. 1. num. 10. ad fin. de feudo Marchiæ. Socin. sen. in consil. 252. num. 17. lib. 2. & in consil. 47. num. 13. in fin. lib. 3. Dec. in consil. 347. num. 3. Didac. Couar. in lib. pract. quæst. cap. 38. num. 6. & 12. Ferand. Vasq. in tract. de succession. lib. 3. §. 27. num. 10. Alciat. in resp. 96. num. 39. & in resp. 184. nu. 5. versic. 4. quia secund. impress. antiqu. Lugdunens. Petrus Peralta Hispan. in rub. ff. de hæred. instit. num. 130. versic. vlt. ex præmissis. & Ludouic. Moli. in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 4. num. 14. & manifestius cap. 6. num. 30. & 32. & cap. 10. nu. 10. & cum (vt dixi) res satis clara sit, & manifesta, non est quod plura de ea scribam, sed vt concludam ipso Dom. Com. Achille admisso, & defuncto, eius primogenitum esse admittendū, excluso d. D. Com. Francisco, etsi natu maiore.

SVMMARIVM.

1. *Vniuersitas compromittere potest.*
2. *Compromissum & transactio a pari procedunt,*
3. *In dubio pro immunitate pronunciandum est.*
4. *Mandatum ne quidem longissimo temporis cursu præsumitur.*
5. *Mandatum enunciatur in ipso compromisso & ob id præsumitur propter temporis antiquitatem.*
6. *Actus magis facto quam verbis approbari dicitur.*
7. *Compromissum ob temporis antiquitatē præsumitur in Laudo enunciatum.*
8. *Ob lapsum antiqui temporis præsumitur omnia gesta solemniter.*
9. *Stylo ab vniuersitate probato standum est.*
10. *Laudum prolatum die festo aut dominico dici debet nullum.*
11. *Pupillus compromittere potest in arbitratorem, quando de eius euidenti vtilitate agitur.*
12. *Laudum nullum probatur ex statim facto compromisso.*
13. *Nullitates allegari non possunt ob cursum quinquaginta annorum.*
14. *Instrumento carente die, mense, & loco, fides detrectatur.*
15. *Cancellatio & rasura facta in loco substantiali non vitiat instrumentum, quando ex præcedentibus & consequentib. elici veritas potest.*
16. *Notario testi etsi singulari magna adhibenda est fides, ob officij auctoritatem.*
17. *Instrumentum rasum præsumitur falsum, nisi viua voce vnius saltem testis corroboretur.*
18. *Priuilegio ab vniuersitate concesso licet non authentico creditur, si fuit ipso facto a partibus approbatum.*
19. *Quod dicitur de toto, dicitur etiam de parte.*
20. *Immunitatem concedi non posse a communitate, probat Curtius, contra posse etiam ad damnum arguitur. num. 21.*
22. *Communitas transigere & compromittere potest, quando lis est dubia, licet immunitatem concedere nequeat.*
23. *Communitas concedere potest immunitatem ob causam iustam.*
24. *Conuentioni super immunitate concessa ob dubium euentum standum est.*
25. *Cursus immemorabilis temporis tituli vim habet.*
26. *Auctoritas Iureconsulti alicuius celeberrimi rem reddit dubiam.*
27. *Communitas ius compromittere non potest, quod pro ea satis clarum erat.*
28. *Actus præsumitur factus ob causam & obligationem præcedentem.*
29. *Actus quilibet intelligitur, vti & omnis conuentio ac dispositio rebus sic stantibus.*
30. *Coniectura cessant vbi sumus in claris.*
31. *Dictio quomodocumque, vniuersalis est.*
32. *Pactum inter communitatem & subditos recipit interpretationem ab vsu & obseruantia in lite de soluendis oneribus.*
33. *Immunitas solo cursu quadraginta annorum absque titulo præscribitur.*
34. *In tributis & publicis functionibus Cæsari præstandis nulla currit præscriptio.*
35. *Priuilegio quæ concedi non possunt, præscribi etiam nequeunt.*
36. *Immunitas a solutione collectarum priuilegio a ciuitate cōcedi non potest, præsertim quando sine iusta causa conceditur. num. 37.*
38. *Præscriptioni locus est, quando iusta causa præscribendi subest.*
39. *Prædia minorum licet alienari nequeant, possunt tamen præscribi.*
40. *Vectigalia exigendi ius est unum contra omnes, non autem plures contra singulos.*
41. *Respublica exigendo a reliquis conseruat ius suum aduersus eum, qui exactus non fuit.*
42. *Libertas non soluendi collectas præscribi non potest sine titulo saltem colorato.*
43. *Immunitatem solo cursu quadraginta annorū præscribi absque alio titulo, existente saltem bona fide, receptior & uerior opinio est.*
44. *Titulus coloratus ad præscribendam libertatem & immunita-*

munitatem sufficit.

45 *Titulus coloratus dicitur quoties processit ab eo, qui potestatem habuit concedendi, & si inualidus concedatur quoad formam.*

46 *Immunitatem ciuitas concedere potest iustis de causis a solutionibus collectarum.*

47 *Immunitatis titulus a communitate sufficit ad præscriptionem.*

48 *Ad præscribendam immunitatem quatuor concurrunt, scientia & patientia communitatis. n. 49. Bona fides præscribentis. n. 50. Requisitio solutionis præscribentis. n. 51. Recusatio solutionis requisita. n. 52.*

53 *In præscribenda libertate aduersus olim constitutam seruitutem necessaria non est scientia eius, contra quem præscribitur.*

54 *Bona fides præsumitur in nouo possessore habente titulum & putatiuum.*

55 *Præscriptionis titulus iustus dicitur ex quo a lege approbatur.*

56 *Immunitatem habentes possunt esse multiplicis generis, aut ex facto, aut ex priuilegio mere gratuito vel non mere gratuito, sed remuneratiue interuentu alicuius pecuniæ commensuratæ.*

57 *Generalis dispositio ea non complectitur quæ disponens facere nequit.*

58 *Princeps immunitatem titulo oneroso concessam tollere non potest. & n. 60.*

59 *Princeps tenetur seruare pacta & conuentiones.*

61 *Ciuitas & respub. in integrum æque restituitur vt pupillus & minor.*

62 *Minores restituuntur aduersus laudum.*

63 *Restitutio in integrum nulli conceditur nisi demonstretur læsio.*

64 *Transactio æquiparatur laudo.*

65 *Communitas non restituitur aduersus immunitatem non probata læsione.*

66 *Quadriennium est tempus restitutionis in integrum.*

67 *Præscriptio quadraginta vel quinquaginta annorum restitutionem non admittit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVII.

CONsultatio hæc tres habet egregias dubitationes, quarum prima est, an Laudum pro mag. Torniellis latum anno 1527. eos tueatur atque defendat, ne a Magnif. communitate Nouariensi augeatur eorum æstimum pro prædiis sitis in oppido Vergani.

Secunda est dubitatio, an ipsi Magnif. Tornielli præscriptione saltem se tueri & defendere iure possint.

Tertia est dubitatio, an saltem ciuitas Nouariæ possit in integrum restitui tam aduersus laudum, quam præscriptionem.

Quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, Magnif. Torniellos iure se tueri & defendere posse eo laudo iam lato, & hactenus obseruato. De ipsius laudi validitate ex parte compromittentium non est dubitandum. Nam vniuersitatem † ipsam Nouariensem compromittere potuisse satis certum est. Ita sane in specie responderunt Rom. in consil. 198. in fin. & Socin. sen. in consil. 66. tium. 4. lib. 4. Et horum quidem interpretum sententia ea ratione probatur, quod compromissum † & transactio a pari procedunt, vt scilicet is, qui potest transigere, possit etiam compromittere, vt scribunt Bart. Bald. & reliqui in auth. si vero contigerit. C. de re iud. Caccialup. in tract. de transact. q. 7. num. 5. Alex. in consil. 22. num. 3. lib. 1. Ias. in l. vlt. n. 122. C. de iure emphyt. Alciat. in l. cum te. num. 4. C. de transact. Paris. in cons. 24. num. 18. lib. 1. Rolã. in consil. 79. num. 4. lib. 3. Bursat. in consil. 207. nu. 15. lib. 2. & Arius Pinel. in l. 1. in 3. part. num. 44. C. de bonis matern. Atqui vniuersitas transigere potest, l. Præses. la 1. C. de transact. & ibid. Alex. nu. 7. & Ias. num. 12. Et in specie immunitatis, vel conuẽtionis de soluendo certam quantitatem pro æstimo responderunt Dec. in consil. 285. num. 4. & in consil. 360. num. 8. Neuiz. in consil. 66. num. 18. & 59. Purpur. in consil. 466. num. 11. Cra. in cons. 121. tium. 27. & in consil. 583. num. 6. Idem decidit Osa. in decis. 91. num. 8. Et in specie laudi prolati inter communitatem & eius aduersarios hoc genere argumenti vsus est Socin. sen. in consil. 66. num. 4. libr. 4. Ergo & compromittere potuit ipsa Ciuitas Nouariæ.

Est enim validum hoc laudum respectu validitatis & commodi ipsius ciuitatis, cum enim ante ipsum laudum nihil soluerent ipsi Tornielli, & laudo ipso effectum sit, vt in posterum soluant summam illam librarum 32. seruandum est laudum & conuentio, vt in specie respondit Bart. in consil. 59. nu. 1. in fin. lib. 1. quem secuti sunt Castr. in consil. 363. circa primum quæsitum, col. vlt. vers. vlt. videtur casus. lib. 1. Rom. in consil. 444. n. 4. Socin. sen. in cons. 74. num. 7. lib. 1. & in cons. 209. col. 3. vers. 1. nã homines. lib. 2. alios referunt & probant Neuizan. in d. consil. 66. num. 24. Crauet. in consil. 111. n. 7. & Io. Petrus Surd. in consil. 234. num. 18. lib. 2. Et ij quidem moti sunt text. l. 2. in princ. ff. de iure commun. cuius verba hæc sunt. Si qui certa conditione muneribus vel honoribus se astrinxerunt, cum alias cõpelli non possent inuiti suscipere istum honorem, fides eis seruanda est, conditioque, qua se ad munera siue honores applicare passi sunt. Et prædictis accedit, in specie magis Neuizan. in d. consil. 66. num. 19. vers. quia autem, qui respondit, similes conuentiones inter communitates factas, quibus forenses collectantur, pax & concordia inter ipsas litigantes percutiatur, & ad redimendum vexationem initas, debere omnino seruari. Et in dubio † pro immunitate, sicque pro Torniellis cõtra onera & collectas; hoc est, contra ciuitatem Nouariæ est pronunciandum, vt scribunt Corn. in cons. 194. num. 8. libr. 4. Gratus in cons. 61. num 55. lib. 1. Purpur. in consil. 428. num. 87. Osasc. in decis. 91. num. 18. Beccius in cons. 73. in fin. & hos referens & probans Surd. in consil. 234. num. 20. & accedit Pancit. in cons. 158. in fine.

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem Magnif. Torniellorum. Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus multas illas argumentationes, & difficultates, quas excitauit ipsa ciuitas Nouariæ aduersus prædictum Laudum ad demonstrandum illud minus rite recteque prolatum fuisse.

Primo obijcitur, non constare de compromisso, quod asseritur a Torniellis factum fuisse in Illustr. Dom. Ioannem Leyuam, cum non appareat de mãdato, quod † nec etiam longissimo temporis cursu præsumitur, vt latissime scripsi in com. de præs. li. 2. præs. 133. num. 14.

Respondetur primo, quod mandatum † ipsum enunciatur in ipso compromisso, ob id præsumitur propter temporis antiquitatem. Ita auctoritate quamplurium declaraui in dict. præsumpt. 33. num. 25.

Respondetur secũdo, mandatũ hoc in casu præsumi,

sumi, quia vna cum ipsius temporis antiquitate cōcurrit etiam quasi possessio ipsorum Torniellorum, qui ab eo tempore prolati Laudi hactenus semper soluerunt collectas & onera, secundum taxam & æstimationem factam ab ipsis arbitris, sic sane cōcurrente quasi possessione cum temporis antiquitate præsumi mandatum, scripsi in dic. presumpt. 33. num. 35. post Alex. Brun. Crau. & Nat. quos ibi cōmemoraui.

Respondetur tertio, laudum & arbitramentum fuisse emologatum, atque approbatum a Syndicis ciuitatis, imo & a tota ipsa ciuitate, dum passi sunt, ipsos Torniellos describi in libris æstimi, vt soluerent iuxta ipsum laudum. Eapropter mandatū presumitur, sicuti in his terminis affirmant Alc. Ant. Gabr. Hier. Montan. quos retuli & probaui in d. pre sump. 33. n. 40.

Respondetur quarto & vltimo, quod cum elapsum sit tempus opponendi defectum ipsius mandati, vt est post rem iudicatam, illud præsumitur, sicuti scripsi in dict. præsumpt. 33. in fi. post Natt. in cōsil. 526. num. 3. & 6. Quod autem nostro in casu laudum transierit in iudicatum, est plus quam manifestum, cum non solum non fuerit ab eo petita reductio ad arbitrium boni viri intra decem dies, iuxta opinionem Speculat. vel intra annum, iuxta traditionem Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. nu. 22. ff. pro soc. sed etiam ipsamet ciuitas (vt diximus supra) laudum ipsum approbauerit facto, nempe describi faciendo ipsos Torniellos in libris æstimi secundum formam laudi, & pluries exigendo illas libras 32. annuas. Et quidem magis facto quam ver-6 bis approbari dicitur † actus. iuxta l. Paulus. ff. rem rat. hab. & scribunt quos congessi in comment. de recup. poss. rem. 15. n. 118.

Secundo obijcitur, quod etsi admittimus constare de mandato ad faciendum compromissum, non tamen constat de ipso compromisso, quod scilicet eius virtute & causa fuerit latum laudum, & compromissum non præsumi, scribunt commemorati a Blanco in tract. de comprom. quæst. 9. princip. in fin. quos & ego secutus sum in præcit. comment. de præsumpt. lib. 2. præsump. 76. nu. 28. vbi n. 29. subiunxi, hoc multo magis locum habere, quando ob temporis breuitatem (sic obijcitur in casu nostro) de causa cognosci non potuit.

Respondetur primo, quod cum prædictum laudum fuerit latum præsentibus ipsis partibus, præsumitur compromissum in ipso laudo enūciatum. Ita post Blanc. in d. q. 9. princip. col. pen. versic. 2. casu, scripsi in d. præs. 76. n. 33. in fi. & accedit Afflict. in decis. 117. n. 5.

7 Respondetur secundo. ob temporis † antiquitatem præsumi compromissum in laudo enunciatum. Ita post multos scripsi in d. præs. 76. in fi.

Tertio obijcitur, quod etiamsi admittimus constare de compromisso, non tamen illud fuisse legitime factum, cum non appareat de legitimo numero consiliariorum ipsius ciuitatis, & eorum nomina non sunt descripta, sicuti iure requiritur, vt scribūt Bar. in l. 1. n. 5. ff. de albo scrib. Alex. in cons. 1. nu. 3. lib. 4. & Rol. in cōs. 90. n. 22. & 55. lib. 1. qui testatur communem esse opinionem.

8 Respondetur ob lapsum † tam antiqui temporis præsumi omnia solemniter gesta, nempe iustum consiliariorum numerum, eorumque consensum. Ita in specie immunitatis concessæ ab vniuersitate respondit Rom. in cons. 252. num. 3. vers. quoad tertium, quem secuti sunt Ruin. in cons. 41. num. 4. lib. 2. Ias. in l. sciendum. num. 17. de verb. oblig. Dec. in cons. 92. num. 3. Purpur. in cons. 580. num. 18. & Bellon. in cons. 39. num. 6. & alios ego ipse retuli & probaui in comment. de præsumpt. lib. 3. præsum. 132. num. 52. Et propterea præsumitur etiam, quod eo tempore facti compromissi constiterit de singulis consiliariorum nominibus. Nec quidquam vrget, quod obijcitur, constare ex inspectione ipsiusmet instrumenti compromissi descripta minime fuisse nomina ipsorum consiliariorum, & ob id cessare præsumptionem ductam a temporis antiquitate, vt latissime quamplurium auctoritate scripsi in d. præsumpt. 132. num. 79. Nam respondetur, in facto præsupponi stylum Cancellariorum ciuitatis Nouariæ esse, vt ita scribant, Actum & ordinatum sic fuit per consilium, nullis certis nominibus consiliariorum expressis, quæ sane nomina scribere solent in pagina separata. Et dubium non est, quin 9 standum † sit stylo sic ab vniuersitate approbato, vt post alios scripsi in comment. de præsumpt. li. 2. præsumpt. 8. num. 14. Et præterea de iure etiā sufficit, si in instrumento dictum sit, quod totum consilium ciuitatis ita statuit, vt in specie immunitatis concessæ a communitate respondit Ruin. in consil. 217. num. 14. in fin. lib. 1. Et demum sufficit, quod syndici habentes mandatum, sic compromiserint, & laudum approbauerint, vt de proprio teneātur, vt in specie respondit Crauet. in consil. 583. n. 12. & 14. lib. 4.

Quarto obijcitur, quod aut compromissum fuit in arbitratores, & tunc dicendum est nullum fuisse, ex quo ciuitas non potest in hos compromittere, vt scribunt Angel. in l. Imperatores. num. 2. ff. de pact. Barb. in cons. 7. num. 2. libr. 1. Aut compromissum, fuit in arbitros de iure tantum. Et tunc quia arbitri tenentur seruare iuris solemnitatem. l. 1. ff. de ar-10 bit. laudum † ab his prolatum die festiuo, nēpe die Dominico, dici debet nullum. l. idem Pompon. scribit. §. ex compromisso. ff. de arb. & l. vlt. C. de ferijs. & scribunt Bald. in d. §. ex compromisso. & in l. si vt proponis. la 1. n. 3. C. quom. & quand. iudex.

Respondetur, compromissum fuisse in illustriss. Leynam tamquam in arbitratorem, & compromitti sic potuisse a ciuitate. Ita sensit Io. Bapt. Perusin. in tract. de arbitris. lib. 2. cap. 3. num. 23. & 24. Et hoc quidem maxime locum habet in casu nostro, in quo vtile admodum fuit ipsi ciuitati ita compromittere. Nam ante prolatum laudum etsi diu litigasset ciuitas, nihil tamen potuit consequi, ob bonum ius, quod fouebant Tornielli, facto autem cōpromisso in arbitratorem, & prolato laudo, annuā illam præstationem librarum 32. assecuta est ipsa ciuitas. Potuit ergo ciuitas sic in euidentem sui vtilitatem compromittere, sicuti a fortiori dicimus. 11 Pupillum † de cuius intellectu magis dubitatur quā de illo multorum consiliariorum ciuitatis, posse compromittere in arbitratorem, quando de euidēti eius vtilitate agitur, vt scribit Perus. in d. tract. de arbitr. lib. 2. c. 13. num. 2. in fi. quem secutus est Pāc. in cons. 87. n. 5. & si Caccialu. pro Io. Baptis. Perus. commemorat.

12 Quinto obijcitur, laudum † illud esse nullū, propterea quod statim facto compromisso fuit prolatum ex ipso laudi instrumento colligitur. Ita Bald. in l. prolatam. num. 17. Cod. de sentent. & interloc. omn. iud. & Rom. in l. sciendum. num. 79. de verb. obligat.

Respondetur primo, prædictum arbitratorem pronunciare potuisse etiam die sequenti post factū compromissum, ex quo iam erat de causa instructus. Ita declarat Io. Bapt. Perus. in tract. de arbitr.

lib. 11.

sib.11.cap.12. & in specie laudi lati inter vniuersitatem & eius aduersarios respondit Soc.sen.in côs. 66.num.3.lib.4. Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo iam causa fuerat discussa corã primis arbitris, qui eum de re modica discordassent, factum est, vt ad arbitratorem deuentum sit, qui re cognita paucis verbis laudum tulit.

Respondetur secundo, obiici non posse nullitatẽ hanc, cum ipse arbitrator pronunciauerit consiliariorum ciuitatis consensu, hoc est, eis præsentibus & non dissentientibus, imo a ciuitate ipsum ob longam obseruãtiam (vt dixi supra) fuit approbatum. Ita declarat Bal.in l.prolatam, n.13. C.de senten. & interl.om. iud. & in specie laudi prolati inter ciuitatem & eius aduersarios respondit Soc.sen. in consi. 66.n.1.& 2.lib.4.

Respondetur tertio, hanc & præcedentes nullitates 13 † allegati nunc non posse ob cursum quinquaginta annorum. Ita Afflict.in decis.178.n.5. Tiraq. de retract.consang.§.36.gl.2.n.38. Vant.in tract.de nullit.in tit. Quoties & intra quod tempus de nullitate dici possit.n.8.

Sexto obijcitur, nullam adhibendam esse fidem 14 ipsius laudi instrumento † carente die, mense, & loco, vt scribunt omnes in cap.1.de fid.instrum.& inter alios Felin.& Dec.colum.3. & Didac.Couar.in lib.pract.quæst.cap.20.num.2.vers.4. eadem ratione, & num.3.

Respondetur, quod cum in ipso laudi instrumẽto legatur ipsius laudi substantia, nempe bona Vergani DD. Torniellorum æstimari debere perpetuo pro reditu librar.640. sufficit ad laudi veritatẽ demonstrandam, tametsi ob temporis antiquitatem corrosum sit instrumentum in alijs partibus. Ita Bart.in l.1.§.si rosæ.ff.de bon.possess. sec.tab. & simile scribunt multi, quos congessi in comment. de adipisc.possess.remed.4.num.721.dum dixi, cancel 15 lationem † & rasuram factam in loco substantiali instrumenti non vitiare ipsum instrumentum, quãdo ex præcedentibus & sequẽtibus veritas elici potest. Et hoc quidem maxime procedit stante attestatione Do. Damiani Notarij filij illius, qui rogatus fuit de ipso laudo, attestantis se vidisse dictum instrumentum habere diem, mensem & locum. Huic 16 sane testi † etsi singulari magna adhibenda est fides ob officij auctoritatem, vt docuit Butr. in c. cũ dilectus.num.53. de elect. confert traditio Bald. in l.si veritas.n.4.C.de fideicom.cum dixit, instrumẽ 17 tũm † rasum præsumi falsum, nisi viua voce vnius saltem testis corroboretur. Et accedit omnem difficultatem tolli ex eo, quod laudum hoc diu fuit ab ipsa ciuitate ad fauorem ipsorum Torniellorũ obseruatum, sicuti sensit in specie Ruin.in d.côs.217. num.14.lib.1.dum dixit obseruari debuisse priuilegium immunitatis, propterea quod reperiebatur registratum. Et his accedit quod in terminis respondit Cynus inter consil.Bald.in consil.400.super 1. puncto.col.pen.vers.non obstat, quod non reperiatur originale.li.5.cum dixit, quod licet priuilegiũ immunitatis concessum alicui ab vniuersitate non 18 reperiatur authenticũ, attamen ei † creditur, si fuit ipso facto a partibus approbatum.

Septimo obiicitur nullitas laudi defectu causæ efficientis, nempe potestatis ipsius ciuitatis, quæ sicuti concedere non potuit directo immunitatẽ Torniellis, vt sancitum est in l.vacuatis. C. de decurio. lib.10.& in l.immunitates.C.de agricol. & cens. li.11.& scribunt Anchar.in consil.260.num.3. Alex. in cons.100.num.3.lib.1.Grat.in consil.61.nu.14. lib.1.Bossi.in tract.caus.crimin.in tit.de Principe. num.133.Osasc.in decis.95.num.19.& 20.Natta in consil.304.num.6.& 7.qui dixit, communitatẽ nõ posse concedere immunitatem etiam ad sui præiudicium, & idem scripsit Osasc.in decis.95. num.23. vers.nec obstat responsio. Et non solum in totũ, sed nec etiam in parte cõcedi potest immunitas ab vniuersitate, vt responderunt Castr.in consil.330.visis & consideratis.colum.vlt. vers. ea his respondetur ad secundum.lib.1.& Natta in d.consil.304.num.5. 19 Quod enim dicitur † de toto, dicitur etiam de parte, quando (vt in casu nostro) eadem est ratio, vt declarant Dec.& reliqui in l.quæ de tota.ff.de reg.iur. Quemadmodum ergo non potuisset ciuitas directo concedere immunitatem, ita nec potuit per indirectum mediante laudo arbitratoris, vt in specie respondit Curt.iun.in consil.60.num.12.& 13.cũ dixit, laudum latum inter communitatem Sallonetæ & fratres Fossebetios Mantuanos super immunitate fuisse nullum & inualidum, quia sicuti non po 20 tuit (inquit Curt.) concedi † immunitas a communitate, ita nec super ea compromitti & laudum ferri. Idem etiam responderunt Silu.in cons.71.n.13. & Nat.in cons.294.num.8.qui eadem ratione & argumento vsi sunt.

Respondetur primo, quod imo potest commu 21 nitas † ad sui damnũ concedere alicui immunitatẽ, vt in specie scribunt Bald.Abb.Corn.Calca. & Ias. quos refert & seq.Crau.in cons.583.num.8. libr.4. & accedunt Neuiz.in consil.66.num.19. Natta sibi parum constans in cons.431.num.6.lib.2.& Festas.in trac.de æstimo.in 4.par.n.54.& 58.vbi alios eiusdem opinionis Doct.refert.sic & Pancir.in consil.157.num.4.

22 Respondetur secundo admisso, quod † communitas non possit concedere alicui immunitatem, sicuti sancitum est in d.l.vacuatis.& in d.l. immunitates, attamen potest transigere & compromittere, quando extat lis dubia super ipsa immunitate, vt de transactione scribunt Alex.Ias.Deci.Neuiz.Purpur.Crauet.Natta, Osasc.& Surd.quos recensui supr.in princip.huius responsi, vbi etiam de compromisso dixi idem scripsisse Castr.Rom.Socin. sen.& Dec.& in specie declarando d.l.vacuatis.& d.l.immunitatis.respondit Natt.in cons.431.num.22.& 23 23. communitatem † posse ob iustam causam concedere alicui immunitatem, & egregie in term. Osasc.in decis.91.num.9.in fin.post Nicol.Bald.in 24 cons.28.scripsit, ob dubium † euentum standum esse conuentioni super immunitate concessa. Porro, quod nostro in casu iusta adesset compromittẽdi causa, ob litem pendentem, satis constat. Nã etsi extabant aliquæ rationes pro ipsa ciuitate Nouariæ, nihilominus multo plures fauebant Torniellis. Erant sane Tornielli in antiquissima & immemorabili quasi possessione libertatis. Qui quidem cursus immemorabilis temporis tituli vim habet, vt latissime scripsi in comment.de præsumpt.lib.3.præsumpt.131.num.38.vbi num.46.dixi, non esse necessariam alicuius tituli allegationem, & ibid. num. 43.dixi, habere vim priuilegij. Præterea allegabant Tornielli, nulla priuilegia sibi ab Imperatoribus cõcessa, super quibus constituit fundamentum Curt. iun.in consil.106.dum interrogatus a primis arbitris electis tam ab ipsa ciuitate, quam ab ipsis Torniellis, respondit ad Torniellorum fauorem. Rursus & tertio allegabant Tornielli, oppidum Vergani non esse territorium Nouariense, & consequenter non posse compelli contribuere pro oneribus ciuitatis Nouariæ imponendis. Non enim forensibus indici potest collecta pro ciuitate.l.rescriptum.

§.vlt.ff.de mun.& hono.vbi Bart.& scribunt congesti a Neuiz.in cons.66.num.16.& a Purpur.in cons.580.num.7. Et demum extabat pro Torniellis auctoritas Curt.Iun.Iurisc.Clariss.& suæ ætatis cõsultissimi, qui in consil.106. respondit pro Torniellis, dum esset interrogatus a prædictis primis arbitris.

26 Et auctoritatem † alicuius iurisconsulti celeberrimi reddere rem dubiam scribunt permulti interpretes, quos in specie respondens de transactione inita inter communitatem & eius aduersarios cõgessit Crau.in cons.583.num.7.lib.4. Et his intelligimus nil obesse duo illa responsa, nempe eiusdẽ Curt.iun.in consil.60.n.12.& 13.Siluan.in d.cons.21.nu.13. Quandoquidem in casu Curtij causa non erat dubia eo tempore compromissi, sed satis certa, & sic non suberat iusta compromittendi causa, sicuti Curt.declarat Festas.in tract.de æstimo.in 3.par.q.6.num.21.secund.impress.antiq.& secund.nou.est in 3.part.cap.2.num.21. Et nisi ita Curt. intelligimus, eius responsum iure defendi non potest, cũ leges & Doctor.auctoritates supra commemoratæ repugnent. Siluan.vero in d.cõs.71.num.13.respõdit in casu, in quo iam sententia senatus declaratũ fuerat, nobiles illos teneri præstare collectam pro certa portione. Et ideo stante ipsa sententia Senatus, quæ legis vim habet, iuxta text.in l.nõ ambigitur, vbi Docto.ff.de legib.recte respondit Siluan. com-

27 munitatem illam † compromittere nõ potuisse ius, quod pro ea clarum & certum satis erat. Id quod longe diuersum est nostro in casu, in quo potiora erant iura Torniellorum, quam ciuitatis Nouariæ.

Octauo obijcitur, nullam habendam esse nũc rationem dicti Laudi, ex quo numquam fuit vsu receptum & obseruatum ab ipsa ciuitate. Cum possessores bonorum territorij Vergani fuerint in æstimo Nouariẽsi descripti ab eisq. exactæ fuerunt collectæ & onera. Ita in specie respondit Ruin.in cons.67.n.1.2.& 3.lib.5.

Respondetur. Imo prædictum Laudũ fuisse obseruatum & executioni missum, cum Tornielli non fuerint collectati nisi pro libris triginta duabus iuxta taxationem per Laudum factam. Et licet singuli possidentes prædia in territorio Vergani fuerint taxati pro eorum portione, attamẽ quantitas illa nõ excedit summam prædictam librarũ 32. Et diuisio facta fuit inter ipsos possessores, vt singuli scirent quanta esset eorum portio. Nec quidquam vrget quod obijcitur non constare, prædia Vergani fuisse in æstimo Nouariensi descripta causa & vigore Laudi. Nam respondetur, iure præsumi id factum in

28 executione Laudi. Ita dicimus actum † præsumi factum ob causam & obligationem præcedentem, vt scripsi in commentar.de præsumpt.lib.2.præsum.74.num.3.in lib.3.præsumpt.10.num.23. in præsu.234.n.30.& præs.143.n.8.& in specie magis sic respondit Purp.in cons.580.n.7.li.2.

Nono & vltimo obijcitur, qđ etsi admittimus, Laudum fuisse executum, & obseruatum, attamen non videtur, quid arbitrator senserit, æstimationẽ & taxam illam librarum 32.perpetuam fore, præsertim superuenientibus ciuitati nouis oneribus, cum

29 quilibet actus, † cõuentio & dispositio intelligatur rebus sic stantibus. l.quod Seruius, vbi late Ias.n.6.ff.de condit.ob caus. Et in specie quod immunitas ab oneribus concessa intelligatur, rebus sic stantib. & quod ob id restringi debeat ad onera, quæ eo tẽpore erant imposita, nempe salis, taxæ æquorum, campariorum, refectionis viatum, & similium, non autem debet extendi ad onera mensualis, hospitationis & similia, quæ postea superuenerunt, & de quibus eo Laudi tempore non fuit cõgitatum, scribunt post alios Ias.in l.si ex toto.in princ.num.8. & ibid.Ripa.n....de leg.1.& accedunt Alber.in tract. statuto.in 2.part.quæst.138.Curt.iun.in consil.61.num.14.Roland.in cons.80.n.17.lib.3.Dec.in cõs.51.n.1.lib.3.qui.

Respõdetur primo, verba Laudi esse clara, quod scilicet bona Vergani perpetuo æstimentur esse reditus librarum 640.& ideo in libris æstimi fuerunt taxata, vt solueret quotannis pro oneribus libras

30 32. Cum ergo simus † in claris, cessant coniecturæ, l.ille aut ille.§.cum in verbis.de leg.3.& l.cõtinuus.§.cum ita.de verb.oblig. Dictum etiam fuit, quod Tornielli soluerent quotannis libras 32. pro taleis id est, collectis quomodorumque imponendis in

31 ciuitate Nouariæ. Quæ dictio, † quomodocunque, vniuersalis est, & ideo comprehendit onera omnia quouis tempore imponenda, vt in specie respondit Crau.in cons.294.num.5.& in claris his terminis verborum generalitatem considerat Natt.in cons.525.n.22.& sequitur Pancir.in cons.157.nu.9.& in cons.158.num.12.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, verba Laudi non esse clara, attamen illa fuerunt sic longo vsu, & obseruatione interpretata, vt scilicet augeri & mutari non possit d.summa librarum 32. Cum enim ab eo tempore lati Laudi, hoc est, ab anno 1527. bis fuerit renouatum & reformatum æstimum generale, & aucta fuerint onera a Principibus indicta, non tamen auctum & mutatum fuit æstimum ipsorum Torniellorum pro bonis Vergani. Non ergo augeri nunc debet. Ita in specie respõdit Castr.in cons.314.Postremo res ista.col.1.versic.sic ergo.& in cons.364.circa 1.quæsi-

32 tum.num.3.lib.1.cum dixit, pactum † & conuentionem inter communitatem & subditos, Prælatum & Parochianos de soluendis oneribus recipere interpretationem & declarationem ab vsu & obseruantia. Et in specie Laudi dubij idem ego ipse respõdi in cons.21.n.15.lib.1.

Respondetur tertio, hanc immunitatem fuisse titulo oneroso concessam, ob id extenditur etiã ad onera in futurum imponenda quauis de causa etiã insolita, vt belli & alia simili. Ita decidit post multos quos recenset Osasc.in decis.91.num.8.& 11.& accedunt Dec.in consil.51.n.26.lib.2.& Neuiz.in consil.66.num.39.& 58.Nat.in cons.525.nu.18.& Paneirol.in consil.157.num.9.qui n.12.& 13.alias refert responsiones quæ huc pertinent.

Secunda est dubitatio, admisso, citra tamen veri præiudicium, Magnif. Torniellos non posse se defendere & tueri prædicto Laudo, an saltem eis prosit longissimi temporis præscriptio. Et quidem dicendum est prodesse, est enim vera & ab omnibus

33 fere recepta sententia solo cursu † 40. annorũ absq. titulo, modo bona fides adsit, præscribi immunitatem ab eo, qui immunitatis concessionem allegat. Ita affirmarunt 30. Doctores, quos ex ordine ita refero.

1 Accursius in l.si publicanus.in ver.municipiũ.ff.de publ.& vect.& in l.in fraudem.in verb.sortiri.C.de anno.trib.lib.10.

2 Cynus inter cons.Bald.in cons.400.super r.pũcto.in fi.lib.4.qui dixit, sufficere bonam fidẽ absq. titulo.

3 Bart.in l.licitatio.§.earum.n.3.ff.de publ.& vectig.& in cons.59.n.7.li.1.

4 Bald.in cons.112.de generali.col.3.vers.& hoc verum videtur.& manifestius in cons.257.Quæstio vertens.vers.2.præmittendum.lib.2.

5 Ange-

5 Angel.in d.l.licitatio.§.earum.

6 Castrens.in cons.314.Postremo res. n. 2. & clarius in cons.364.circa 1.quæsitum.num.4.vers. vt videtur casus.li.1.& in l.licitatio.§.earum.ff.de publ.& vectig.

7 Roman.in consil.198.num. 1. & in consil. 252. num. 4.

8 Corn.in cons.22.n.23.& in cons.142.n.12. li. 3. & in cons.268.n.21.li.4.

9 Alex.in cons.30.num.13.lib.5.

10 Iason in consil.25.num.6.lib.3.& in cons. 101. num.29.lib.4.

11 Paris.in cons.25.num.28.lib. 1.

12 Ruin.in consil.155.num.8.& in consil.217.nu. 9.lib.1.

13 Bellon.in consil.37.num.6.

14 Testatius in tract.de Collectis.in 4.par.quęs.8. num. 16.

15 Crau.in cons.111.num.21.

16 Natta in consil.226.num.6.in consil.294. n. 9. in consil.406.num.21.in cons.431.n. 27. & in cons. 446.num.13.

17 Roland.in cons.5.num.58.lib. 1.

18 Rim.iun.in cons.258.n.77.lib. 3.

19 Io.Petr.Surd.in cons.234.n.14.lib.2.vbi nu.34. in specie damnat Alexan.opinionem in consi. 136. num.18.lib.2.

20 Burs.in cons.16.n.41.lib.1.& in consil.138.nu. 43.lib.2.

21 Iacob. Beret.in cons.148.n.1.

22 Guid. Pancirol. in consil.157.num. 2. & 158. num. 7.

23 M. Ant. Eug.in cons.92.n.26. & 27.

24 Thob.Non.in cons.47.n.1.

25 Did.Cou.in c.possessor.in 2.p.§.2.nu.8.de reg. iur. in 6.

26 Gram.in dec.100.n.21.& 25.

27 Viuius inter suas com. opin.in opin. 151.

28 Silu.in cōs.18.n.15.& copiosius, ac apertius in cons.66.n.22.

29 Eman.Suar.in Thes.recept.sentent.in verb.immunitas.

30 Idem ego ipse respondi in consil. 75. num. 6. libr. 1.

Nunc superest vt diluamus atq. confutemus nōnulla, quæ aduersus prædictam præscriptionem obijciuntur.

Primo obijcitur constitutio Iusti. in l. comperit. C.de præscript.30.& 40.ann.cuius verba hæc sunt. Ideoque iubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta circulum sine quadā legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei, seu dominio nequaquam remoueri, factiones autem seu ciuilem canonem, vel aliam quāpiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cuiuscunque temporis præscriptionem oppositam admitti. Hactenus Iustin.qui manifeste satis statuit aduersus collectarum obligationem non præscribi.

Respondetur.Iustin.in d.l.comperit, loqui de tributis & publicis functionibus, quæ præstantur Imperatori, in signum recognitionis vniuersalis dominij, in quibus dicitur esse speciale, vt nulla contra † ea currat præscriptio.Ita post Bart.& alios ibi declarant Alex.in cons.30.n.12.lib.5.Franc. Balb. in tract.de præscript.in 2.par.5.p.princ. q. 7. & his accedit Bal.in cons.112.de gener.col.3.ver.& hoc verum.& in cons.257.Quæstio vertens.li.2.

Secundo obiicitur, quod ea, quæ priuilegio † cōcedi non possunt, non etiam possunt præscribi.cap. duo simul.de off.ordin.&c.cum contingat. de foro compet. & respondit Oldr. in consil.172. quem secuti sunt Abb.& reliqui in cap.accedentes.de præscript. Atqui immunitas † a solutione collectarum priuilegio a ciuitate concedi non potest.l.vacuatis. C.de decurio.lib.10.& supra aliis comprobaui.Ergo hæc immunitas præscribi non potest. Ita argumentari voluit Bartol.in l.licitatio.§. earum. ff. de public.& vectig.quem secutus est Rui.in cons.217. num.8.lib.1.

Respondetur declarando minorem illam propositionem argumenti, dum diximus, immunitatem a solutione collectarum priuilegio concedi nō posse.Hoc enim † intelligitur, quando sine iusta legitimaque causa cōceditur, secus si illa subest, vt supra quamplurium auctoritate demonstrauimus. Ergo pari ratione, subsistente iusta præscribendi causa † locus esse debet præscriptioni.Ita hunc obicem dissoluunt Ruin.in d.cons.217.num.13.lib.2.Natta in consil.431.num.26.lib.2.Roland.in consil.5.num. 63.lib.1.& Berett.in cons.148.num.4.Et ii quidem eo vtuntur simili, quod etsi prædia † minorum alienari non possunt, attamen præscribi, quia alienationis prohibitio non est simpliciter & absolute facta, sed vbi certæ non seruantur solemnitates.Ita Bart. in l.vlt.C.in quib.caus.in integr.rest.non est necess. & Bald.in l.1.col.7.versic. 3.oppono. C.de seruit. & aqua.

Tertio vrgere videtur ratio illa, qua etiam vsus est Bart.in d.l.licitatio.§.earum.ff. de publ. & vect. cum dixit, ius † exigendi vectigalia esse vnum cōtra omnes, non autem plures contra singulos. Ergo ciuitas exigendo ab aliquibus vectigal & collectam, conseruasse dicitur ius contra alios, qui non soluerunt.l.si prius.in princ.ff. de aqua pluuia arcen. Et si ergo ciuitas Nouariæ exegit collectas ab aliis ciuibus, & non a Torniellis, dicitur contra ipsos Torniellos conseruasse ius exigendi.

Respondetur primo ex sententia Nattę in d.cōs. 431.n.24.lib.2. Bar. loqui, quando adhuc perfecta non est præscriptio.

Respondetur secundo, vt declarat Ruin.in cons. 217.num.9.lib.2.cum dixit Bartol.loqui, quando quis vult se tueri & defendere sola consuetudine non soluendi collectas aduersus Rempub.sine titulo. Nam tunc Respubl.† exigendo a reliquis conseruat ius suum aduersus eum, qui exactus non fuit. Porro diuersum est, quando quis habet titulum, quem vna cum cursu annorum allegat. Nam tunc cū perfecta dicatur præscriptio, collectari amplius non potest, vt diximus sup.probare tex.l.vlt.Co.de fund.patr.lib.10.

Quarto ad rem non parum facere videtur, quod libertas † non soluendi collectas præscribi non potest sine titulo saltem colorato.d.c.l.vlt. C.de fund. patrimon.& scribunt Roman.in consil.275.col.2. versic.nunc ad propositum. Alexā. in consil.30.nu. 13.lib.5.Balb.de præscript.in 2.memb.5.par.princip.& Natt.in consil.304.num.10.lib.2.Porro titulus haberi debet ab eo, qui potestatem habet concedendi immunitatem, vt scribunt But.in cap.peruenit.num.30.versic.dicebam ergo.de censib.Alex. in cons.30.num.10.lib.5.Curt.iun.in consil.60.nu. 16.Nat.dict.consil.304.n. 10.Cum ergo ciuitas Nouariæ potestatem non habeat concedendi immunitatem, vt supra dictum fuit, videtur dicendum, ab ipsa ciuitate peruenire non potuisse titulum aptum ad præscribendum.

Respondetur primo, veriorem & receptam magis esse interpretum opinionem, solo † cursu quadraginta

draginta annorum absque aliquo titulo, existente tamen bona fide, præscribi immunitatem, vt supra quamplurium auctoritate demonstraui.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, titulum esse necessariũ, in casu nostro Torniellos habere iustum titulum ex Laudo, de quo diximus supra in prima dubitatione.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri prę iudicium, prædictum titulum ex Laudo nõ esse omnino iustum, negari tamen non potest, quin sit titu-
44 lus coloratus, quem † ad præscribendam libertatẽ & immunitatẽ hanc sufficere inter alios trad. Frãc. Balb. in tract. præscript. in 2. part. 5. part. princip.
45 quæst. 7. vers. & ideo pro habenda. Titulus † autem dicitur coloratus quoties processit ab eo, qui potestatem habuit concedendi, etsi inualidus conceditur quoad formam. Ita post Calder. Abbat. Lapũ, Guidon. Papæ, Castr. Dec. Ferret. & Natt. scribit O-
46 lasc. in decis. 116. nu. 7. Porro ciuitatem † iustis de causis concedere posse alicui immunitatem a solutionibus collectarum iam supra abunde demõstra-
47 uimus. Et propterea immunitatis † titulum a communitate habitum sufficere ad præscribendum affirmant Roman. in consil. 252. in 4. dub. Alexan. in cons. 30. num. 13. lib. 5. Iason in consil. 210. in fi. lib. 2. Bossi. in tract. causar. crimin. in titul. de Principe. num. 157. Purput. in consil. 580. num. 20. Bellon. in consil. 37. num. 7. & Fran. Balb. in trac. de præscrip. in 2. part. 5. part. princip. q. 7. vers. præterea secundum Alexand.

Quinto vrgere magis videtur, quod in specie respondit Alex. in cons. 136. num. 18. lib. 2. cum dixit
48 quod ad præscribendam † immunitatem quatuor
49 concurrere debeant, primo scientia † & patientia
50 communitatis. Secundo † bona fides prę scribentis.
51 Tertio † quod ipse præscribens aliquando fuerit re-
52 quisitus soluere. Quarto † quod sic requisitus recusauerit soluere. Duo prima illa requisita admittunt passim multi. Postrema etiam probantur a Comes. in consil. 149. col. 2. vers. illa autem, & manifestius a Curt. iun. in cons. 60. num. 17. Ripa in lib. 1. respõ. cap. 14. num. 24. secund. impress. antiqu. Venetam. Natt. in cons. 249. num. 9. Purp. in consil. 536. num. 21. Paris. in consil. 25. num. 109. lib. 1. Bellon. in cõs. 1. num. 17. Rimin. iun. in consil. 10. num. 30. libr. 1. & in consil. 258. num. 20. lib. 2. Plot. in consil. 36. n. 7. Bursat. in consil. 142. num. 21. lib. 1. qui asseruit, esse magis receptum, sic etiam Ioseph Lud. in decis. Perus. in decis. 3. num. 3. & num. 21. Porro in casu hoc nostro cessare videntur tria illa postrema requisita, cum hic non constet de scientia & patientia ciuitatis, & multo minus quod Tornielli fuerint aliquando requisiti vt soluerent, & quod recusauerint.

Respondetur, veram non esse prædictam Alex. opinionem. Et quidem quoad primum requisitũ, nempe scientiam & patientiam communitatis, dicimus, quod quando agitur de præscribenda liber-
53 tate † aduersus olim cõstitutam seruitutem, necessaria non est scientia & patientia eius, contra quẽ præscribitur, cum sufficiat, præscribentem esse in quasi possessione. Ita in specie tradit Did. in c. possessor. in initio. num. 8. vers. 1. sententiæ, de reg. iur. in 6. qui sic post alios intelligit text. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadm. seru. amitt. Præterea sciẽtia eius contra quem præscribitur, non est necessaria, quando præscribens habet titulum. Ita a fortiori de præscribente seruitutem tradunt Alberic. & Castrens. in l. 2. C. de seruit. & aqua. & idem Castr. in l. seruitutes, la granda. num. 9. ff. de seruit. & ibi. Ioan. Cora. n. 40. Butr. in cap. peruenit. col. 5. de cẽsib. Fel. in cap. de quarta. col. pen. de præscript. Cæpoll. in tract. de seruit. vrba. præd. cap. 20. colum. 2. Ias. in l. 1. in prin. num. 65. & in l. 3. §. ex contrario. num. 31. de acquir. possess. & Ripa in cap. cum ecclesia Surtina. num. 64. de causa possess. & propr. Hos recenset & sequitur Didac. præcitato in loco, nu. 8. vers. 2. text. & ij sic interpretati sunt l. vlt. C. de præscript. long. temp. & prædictis accedunt Franc. Bal. in tract. de præscript. in 2. part. 4. part. princip. nu. 21. & Purput. in cons. 580. num. 21. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod necessaria esset sciẽtia hoc in casu, dicimus illam præsumi in hac communitate ob registrationem & solutiones toties factas de dd. libris 32. annuis, ita egregie in claris his terminis Corn. in consil. 268. num. 10. lib. 4. De secũdo requisito, hoc est, de bona fide, permulti scribũt non esse necessariam. Ita in specie Bal. in cons. 257. in fin. lib. 2. Ias. in cons. 25. num. 6. lib. 3. & in consil. 101. num. 29. lib. 4. Bellon. in cons. 39. num. 4. Rub. in consil. 5. num. 59. lib. 1. Gramm. in decis. 100. nu. 23. & Surd. in consil. 234. num. 20. lib. 2. Et præterea si necessaria esset bona fides, illa præsumeretur in præscribente libertatem, vt docuit Felin. in cap. si diligenti. num. 18. de præscript. & alios refert Surd. in d. cons. 234. num. 31. Vasqu. in tract. Quæstionũ illustr. cap. 70. num. 15. Idem Surd. d. cons. 134. nu. 30. qui dixit, traditionem hanc maxime procedere in possessione triginta annorum, id quod ego ipse copiosius affirmaui in commentar. de recuper. possessi. remed. 13. num. 70. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. num. 11. quo loci n. 1. scripsi post alios
54 præsumi bonam † fidem in nouo possessore habente titulum, etiam (vt ibid. num. 2. subinnxi) putatiuum. De tertio, & quarto requisito ab Alex. in d. consil. 136. num. 18. hoc est, quod præscribens hãc libertatem aliquando fuerit interpellatus soluere, & qd ita facere recusauerit, dicendum est, Alexan. male respondisse, sicuti eius responsum improbarunt Ruin. in consil. 217. num. 13. lib. 1. Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. par. princip. in illa part. quæ incipit, circa præmissa. num. 36. & 38. & in cõs. 111. num. 21. & in cons. 803. num. 1. in fine. Nat. in consil. 406. num. 21. & in cons. 446. num. 15. Festas. in tract. de æstimo. in 4. par. cap. 4. num. 17. Roland. in consil. 5. num. 61. lib. 1. Ceph. in consil. 177. n. 45. lib. 2. Eugen. in cons. 92. n. 31. Sur. in cons. 234. n. 34. lib. 2. Ber. in cons. 148. n. 3.

Quinimo si recte perpendatur, idem Alex. in cõsil. 30. num. 12. lib. 5. sibi parum constans respõdit, satis esse, ad præscribendam immunitatem istam a solutione onerum & collectarum, quod 40. anni trãsierint, quibus onera ista non sint a præscribente soluta, cum tamen eodem tempore fuerint publice ciuibus indicta. Et Alex. sic sunt interpretati & secuti Ias. in consil. 210. in fi. lib. 2. & in cons. 101. in fin. li. 4. & Didac. in cap. possessor. in 2. part. in §. 2. nu. 8. Cæterum Franc. Balb. in tract. de præscript. in secũda part. 5. part. princip. quæst. 7. vers. & ideo pro habenda, conciliando duo illa Alexandri respõsa ita distinguit. Aut interuenit titulus coloratus, vt concessio immunitatis, licet inualida, & tunc sufficit tẽpus quadraginta annorum, concurrente eo, quod dict. tempore fuerit aliquando collecta generaliter imposita, & nũquam soluta, licet requisitio seu interpellatio non interuenerit. Ita loquitur Alex. in dic. consil. 30.

Et hic casus conuenit casui nostro, in quo non modo concurrit titulus coloratus, sed etiam verus, vt diximus supr. Aut vero (inquit Balbus) non interuenit

nenit aliquis titulus coloratus, & tunc ad præscri-
bendum libertatem & immunitatem non soluendi
collectas requiruntur illa quatuor ab Alex. in dicto
consil. 136. commemorata. Hanc distinctionem &
conciliationem cum Balbo probarunt Ripa in lib.
1. respons. cap. 14. num. 25. Alba in consil. 62. n. 38.
Bellon. in consil. 1. nu. 17. & Rim. Inn. in cons. 258.
num. 37. lib. 2.

Sexto, admisso, decursam esse pro Torniellis præ
scriptionem, attamen illa dicitur rescripto Regio
sublata atque extincta. Nam Rex ipse Catholicus
anno 1560. die 13. Octobris suis literis mandauit
Illustrissimo Marchioni Piscariæ tunc Ducatus Me
diolani Gubernatori, vt compelleret omnes solue-
re collectas & onera, & neminem pateretur esse im-
munem.

Respondetur primo, literas illas Regias loqui de
prætendentibus immunitatem sine iusto titulo. Et
etiam dicunt, quod nemo immunis sit, nisi qui de
iure esse debet. Cum ergo Tornielli debeant esse im
munes de iure, ex quo præter laudum arbitratoris,
55 habent etiam præscriptionis titulum † qui iustus es-
se dicitur, ex quo a lege approbatur, vt scribit Pra-
ctic. Papien. in forma libelli actionis realis, in verb.
veris & legitimis titulis, num. 1. sequitur dicendũ,
non esse in literis ipsis Regijs comprehensos.

Respondetur secundo, Torniellos habere immu
nitatẽ ex sententia, sicq. laudo arbitratoris confir-
matam, ob id literæ illæ Regiæ eam non comprehẽ-
dunt, ita in specie, & claris his terminis respondit
Alex. in cons. 30. n. 1. lib. 5.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudi-
cium, quod literæ Regiæ absolute dicerent, quod
omnes etiam immunes teneantur soluere collectas
& onera, attamen adhuc comprehensi non essent
Tornielli habentes immunitatem ex laudo sicq. ti-
tulo oneroso, vt supra diximus, vt in specie respon
dit Castr. in consil. 318. viso & examinato puncto.
col. 3. vers. secundo principaliter. lib. 1. qui dixit, mã
datum principis, quod etiam immunes & exempti
soluant onera & collectas, dicitur mandatum ge-
56 nerale, cum habentes † immunitatem possint esse
multiplicis generis. Nam quidam (inquit Castr.)
habent ex facto, quidam ex priuilegio mere gratui
to, quidam ex priuilegio non mere gratuito, sed re-
muneratiuo alicuius operis, vel interuentu alicuius
pecuniæ commensuratæ pretio priuilegij. Porro ge
nerale hoc mandatum debet intelligi solum de ijs,
qui habent immunitatem ex priuilegio, non autem
ex titulo oneroso. Est ratio (inquit Castr.) quia in ge
57 nerali † dispositione non comprehenduntur ea quæ
disponens facere non potest. l. Lucius. §. pen. ff. ad
58 municip. Atqui Princeps † tollere non potest immu
nitatem titulo oneroso concessam, cum etiam prin-
59 ceps † teneatur seruare pacta & conuentiones, vt
scribunt Bald. & reliqui in l. digna vox. C. de legib.
& latiss. scripsi in consil. 1. num. .. lib. 1. & immuni-
60 tatem † titulo oneroso concessam a Principe reuoca
ri ab eodem non posse, scribunt post alios Alex. in
consil. 30. num. 13. lib. 1. Bellon. in consil. 38. num. 7.
& Osasc. in decis. 91. num. 10. Ergo in ipsa generali
dispositione non censentur comprehensi habentes
immunitatem titulo oneroso. Et simili argumento
vsus est Alex. in consil. 30. num. 2. lib. 5. & Castr. se-
cutus est Festas. in Tract. de æstimo. in 1. part. nu. 60.
Et his intelligimus, nil etiam obesse Torniellis de-
clarationem illam Excell. Senatus Mediolani, dum
anno 1561. die 23. Ianuarij, declarando prædictas
literas Regias, dixit quod omnes prætendentes im
munitatem etiam titulo oneroso teneantur soluere
onera extraordinaria a Regia Camera imposita.
Nil inquam obest hæc declaratio Torniellis, quan-
doquidem intelligi debet de ijs, qui habent immu-
nitatem non titulo vere & proprie oneroso, sed ex
titulo oneroso improprie, vt sunt illi, qui (secũdum
Castr. in loco supra allegato) habent ex priuilegio
non mere gratuito, sed remuneratiuo alicuius ope-
ris, seu meriti, vel interuentu alicuius pecuniæ com
mensuratæ pretio priuilegij, alioqui si diceremus
senatum ipsum intellexisse de habentibus immuni
tatem titulo vere oneroso, contra omne ius omnẽ-
que æquitatem declaratum fuisset, cum (vt dixi-
mus supra) iure similes concessiones immunitatũ
reuocari non possint, inuito ipso immune.

Tertia est dubitatio, an ciuitas ipsa Nouariæ re-
stitui debeat in integrum aduersus prædictum lau-
dum, & præscriptionem? Et quidem dicendum vi-
61 debatur, restitui debere. Nam ciuitas † & Respubl.
in integrum restituitur sicuti restituuntur pupilli &
minores. l. Respubl. C. ex quib. cau. maio. & l. Rem-
publ. C. de iure Reipub. lib. 10. & scribit post alios
Sforc. Odd. in Tract. de restit. in integ. quæst. 3. art.
9. 10. & 11.

62 Atqui minores † restituuntur aduersus laudum,
vt tradunt congesti ab eodem Sforc. Odd. in d. tra.
de restit. in integr. quæst. 22. num. 45. Ergo etiam ci
uitas, & Respubl. aduersus laudum & præscriptio-
nem restitui debet. Et in claris terminis laudi lati
contra communitatem, quod illa possit petere re-
stitutionem in integrum respondit Soc. sen. in cõs.
66. n. 5. lib. 4.

Cæterum re ipsa lõge melius & diligentius per-
pensa contrarium visum est mihi verius & probabi
lius, hoc est nullam ciuitati Nouariæ concedi pos-
se in integrum restitutionem tam aduersus laudum
quam ipsam præscriptionem. Et quo ad laudũ, res
satis clara est duabus rationibus, quarum altera re-
63 stitutio † in integrum non conceditur alicui, nisi
probetur læsio. l. 1. §. vlt. & l. verum. §. sciendum. ff.
64 de mino. 25. ann. Ita dicimus in transactione † quæ
(vt diximus supra) æquiparatur laudo, quod scili-
cet petens restitui in integrum aduersus ipsam trã
sactionem, debet probare se enormiter læsum, sicu-
ti post Alex. Corn. Grat. Mauic. & Zasium tradit
Sforc. Oddo de restit. in integr. quæst. 66. num. 20.
& accedunt Crauet. in consil. 583. num. 9. in fine. &
num. 10. qui in specie transactionis initæ inter com
munitatem & eius aduersarios respondit, & Rolã.
in consil. 28. num. 24. & 26. lib. 4. qui alios multos
65 recenset. Et communitatem † non restitui aduer-
sus immunitatem concessam vel præscriptam non
probata læsione, respondit post alios Surd. in cons.
234. num. 37. lib. 2. Cum ergo ciuitas ipsa Nouariæ
nullam probauerit læsionem a laudo illatam, se-
quitur dicendum restitui non debere in integrum.
Altera vero, & sic secunda est ratio, quia admisso ci
tra veri præiudicium, quod ciuitas ipsa fuisset enor
miter læsa per laudum, adhuc tamen locus non est
restitutioni in integrum, cum elapsum sit quadrien
66 nium intra † quod peti debuit, sicuti statuit Iustin.
in l. vlt. C. de temp. in integr. restit. quæ quidem con
stitutio locum habet etiam in ciuitatibus, vt post
Speculator. Bartol. & Luccam a Penna tradit Sfor.
Oddo in dic. tract. de restitut. in integr. quæst. 19.
num. 24. & accedit Crauet. in consil. 583. num. 11.
libr. 4.

Non etiam aduersus præscriptionem restitui po
test ciuitas ipsa Nouariæ, ex quo est præscriptio nõ
solum quadraginta, sed & quinquaginta annorum,
67 quæ † restitutionem aliquam nõ admittit, nisi pro-
betur

betur ignorantia. Ita in specie Reipubl. & vniuersitatis responderuut Soc. sen. in consil. 66. num. 13. lib. 4. Alciat. in resp. 167. num. 5. secund. impress. antiq. Lugdunens. Roland. in cons. 68. num. 28. lib. 3. & Sforcia Oddo in Tract. de restitut. in integr. q. 90. num. 31. Ignorantiam lati laudi non modo non extitisse apud ciuitatem Nouariæ, verum etiam plenam habuisse scientiam iam supra demôstrauimus.

Hæc sunt quæ de iure, ac pro bono & æquo scribenda duxi, vt Mag. Torniellos ab iniusta molestia tuear atque defendam.

SVMMARIVM.

1. *Duæ obligationes, duæque actiones ex duobus instrumentis eadem die & anno confectis nascuntur.*
2. *Obligans se proprio nomine omnino tenetur, nec se excusare potest.*
3. *Contractu nullo declarato ob non seruatas iuris solennitates Pupillus tamē restituere cogitur ei cum quo contraxit, precium acceptum.*
4. *Ecclesia ipsa restituere debet precium acceptum, licet contractus sit nullus ob iuris solennitates non adhibitas.*
5. *Minor qui vult restitui in integrum, vt rescindi faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo cū quo contraxit, & fructus perceptionem.*
6. *Euictione licet inualida, tamen cogitur euictor restituere precium vel rem loco precij acceptam.*
7. *Idemptitas probari debet in duobus instrumētis eadem die de eodem confectis.*
8. *Idemptitas qualiter probetur.*
9. *Coniectura sufficiunt ad demonstrandam idemptitatem.*
10. *Certum & clarum illud dicitur, quod certificatur per relationem ad aliud.*
11. *Euictio sequatur, quando contractus eius est nullus.*
12. *Euictionis promissio propter omissas iuris solennitates pariter nullius momenti est.*
13. *Euictio inualida est, quando alienatio facta est fauore domini directi.*
14. *Emptor patiatur pœnam quando illicite contraxit.*
15. *Promissio inualida est, si frater alienat rem fratris minoris sine iuris requisitis.*
16. *Contractu principalis nullo, nulla est etiam euictionis promissio.*
17. *Promissor eadem vti defensione potest, qua minor vtitur.*
18. *Contractu principali annullato, annullatur etiam promissio de ratificando veluti contractus accessoria.*
19. *Contractu primo annullato, secundus remanet sine causa.*
20. *Promissis & obligatis nomine proprio bonis proprijs, licet contractus nullus fuerit, Bona tamen propria promissoris obligata sunt.*
21. *Interesse sine mora non debetur.*
22. *Euictio etiam locum habet in contractu permutationis.*
23. *Scriptura arguitur ratihabitio.*

FACTI SPECIES.

ANno 1490. Thomas de Bernardis in Emphyteusim accepit a Plebano Plebis Brancolis Prædia quædam vbi dicitur a Cotrossi, pro annua pensione sextariorum 15. frumenti.

Eodem anno Presbyter Bartholomæus per procuratorem conuenit cum prædicto Thoma, vt ipse Thomas loco dictorum prædiorum de Brancolis supponeret tot alia prædia infra sex miliaria, Comitatus Lucensis, ex quibus possent commode percipi dicta sextaria 15. frumenti, & interim donec fieret dicta assignatio, & suppositio ipse Thomas solueret quotannis dictum frumentum, de qua quidem conuentione rogatum fuit instrumentum per Petrum Piscillam eo anno 1490. die 4. Iulij.

Anno 1537. dictus Presbyter Bartholomæus resignata dicta Plebania presbytero Dominico eius ex fratre Nepoti, absente ipso Dominico vendidit Lud. filio dic. Thomæ, quintam partem prædij, quod erat commune pro indiuiso cum Martino de Bernardis. Quod quidem prædiū situm est in loco Massarosæ distanti a Comitatu Lucensi vltra sex miliaria, cum clausula constituti, & promissione euictionis.

Eadem die post dictam venditionem immediate confectum fuit aliud instrumentum in quo narratum fuit, Thomam patrem dic. Ludouici, & fratrum conduxisse in Emphyteusim cum facultate affrancandi & liberandi a dic. Plebano, quædam bona sita in commun. Brancolis sub annua pensione sextariorum 19. grani per diuersa instrumenta, & diuersa tempora diuersorum notariorum, & præsertim Acconcij Nuccorini, & Petri Piscillæ, ad quæ habeatur relatio quo ad ipsas Terras, & eorum vocabula & confinia, & quantitatem. Et volentes dicti fratres de Bernardis se liberari & absolui a dic. annua pensione sextariorum 19. frumenti, assignando tot alia prædia, & Terras loco dictarum sibi in emphyteusim concessarum. Ea propter dicti fratres assignarunt dic. Dominico Plebano seu Bartholomæo eius patri & procuratori dictā quintam partem prædij pro indiuiso, siti in loco Massarosæ, & dictus Bartholomæus pater, & procurator, extra officium procuræ promisit de rato in forma iuris valida, et absoluit dict. fratres a dicta annua pensione sextariorum 19. & promisit de euictione, & legitima defensione dic. terrarum, &c.

Mortuo dict. Bartholomæo hæres ei extitit Thom. Sādoninus.

Vita functo etiam dic. Dominico Plebano, Plebania peruenit ad Presbyterum Laurentium Pieri. Prædia dic. loci Cotrossi possessa semper fuerunt a dic. Ludouico, & fratribus de Bernardis, eorumque hæredibus, qui nihil amplius causa dic. annuæ pensionis soluerunt dicto Plebano. Illa vero prædia de Massarosa ad quem peruenerint, ignoratur. Nec constat an Plebani ea possederint, solum reperitur in libro Rectoris, seu Plebani dictæ Ecclesiæ ita scriptum.

Per mano di ser Bast. Andreozzi alli 5. Luglio 1537. Ludouico Bernardi assegna a M. Bartholomæo Sandonini la quinta parte d'vna possessione in commune de Massarosa, & detti beni furono assignati alla Pieue.

Anno 1584. prædictus Presbyter Laurentius Plebanus mouit litem contra dic. hæredes dict. fratrum de Bernardis, & petijt sibi relaxari dic. prædia de Cotrossi suis antecessoribus in Emphyteusim concessa, ac etiam pensiones iam decursas, vel sibi consignari prædia Massarosæ permutationis titulo assignata.

Prædicti de Bernardis denuntiarunt litem hanc sibi motam d. Thomæ Sandonino hæredi dic. Bartholomæi, petendo ab eo tamquam obligato de euictione defendi. Et cū dic. Sandoninus respondisset, se in aliquo non teneri, dic. de Bernardis litem prosecuti sunt, opponentes factam fuisse affrancationem, & liberationem, & propterea non posse amplius aliqua molestia affici.

Cū vero non reperiretur aliud instrum. Acconcij Notarij, d. Plebanus restrinxit se ad d. instrum. concessionis emphyteusis anni 1490. Et dixit permutationē factam eo anno 1537. esse omnino nullam, & inualidā, quia non cōstat d. Bartholomæum habuisse legitimum mandatum a d. Plebano eius filio ad ita permutandum. Et ipsū Plebanum nō ratificasse sicuti promiserat ipse Barthol. quod ratificari fecisset. Et quia permutatio, & assignatio illa facta fuit sine auctoritate Episcopi, vel Pontificis, & sine aliqua causa cognitione, & demum quia dic. prædia Massarosæ non

erant intra sex miliaria Comitatus Lucensis.

Lata fuit sententia pro Plebano contra dictos de Bernardis, qui condemnati fuerunt tradere, & consignare prædia intra sex miliaria permutationis loco promissa in illo instrumento confecto anno 1490. die 4. Iunij manu Petri de Piscilla, condemnati etiam fuerunt dicti de Bernardis soluere sextaria 375. frumenti, pro tempore decurso ad rationem sextariorum 15. singulis annis. Et in decisione dicitur dic. assignatio non fuit facta intra sex miliaria, & sine auctoritate superioris, & sine mandato, & prædicta sententia fuit executa.

Nunc prædicti de Bernardis agunt aduersus dict. Sandoninum dic. Bartholomæi hæredem tamquam sibi obligatum ad manutenendum dic. bona de Cotrossi libera, ob id, quod ipsi Bartholomæo assignata fuerunt a dict. de Bernardis dicta prædia Massarosæ, quæ acceptata fuerunt ab ipso Bartholomæo, vt legitur in dicto assignationis instrumento.

Dubitari nunc contingit an dic. de Bernardis iure agãt, & obtinere possint, vel potius absoluendus sit dic. Sandoninus dic. Bartholomæi hæres reus conuentus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVIII.

CVm requisitus sim, vt pro veritate, & iustitia, vt mei est moris, respondeam, vere dicam qđ sentio, ac si iudicandi munus demandatum mihi fuisset. Et quidem respõdendum est dictos Bernardos actores iure agere, & obtinere posse, & debere. 1 Est enim certum ex duobus † illis instrumentis eadem die 4. Iulij 1537. confectis, duas ortas esse obligationes, & actiones dic. Bernardis contra dict. Bartholomæum Sandoninum, quarum prima ex primo instrumento orta est, quod dictus Bartholomæus venditor dictæ quintæ partis prædiorũ Massarosæ teneatur dictam partem tradere, & consignare ipsi Bartholomæo a quo numeratum fuit pretium ipsius venditionis. Et hoc adeo clarum esse existimo, vt nulla alia indigeat comprobatione. Secunda est obligatio, & actio nata ex secundo instrumento, quod cum dictus Ludouicus de Bernardis assignauerit dict. Bartholomæo dictam quintam partem prædiorum Massarosæ a se emptam loco illorum prædiorum Cotrossi Emphyteusi subiectorum, & ipse Bartholomæus promiserit, quod ipsi Bernardi essent liberi, & absoluti in futurum a præstatione dictæ pensionis, quam soluebant quotannis pro dictis prędijs Cotrossi, orta sane est obligatio & actio dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum, vt teneatur, & debeat manutenere ipsos Bernardos liberos a dicta præstatione pensionis. Quod si obseruare hoc nõ potest, vtpote, quod pendeat a facto & voluntate Plebani, qui iam obtinuit sententiam contra dictos Bernardos, vt in posterum teneatur soluere dictam pensionem, dicendum est dictum Bartholomæum, seu eius hæredem teneri omnino, & se excusare non posse, etiã si fecisset omnem conatum vt ipsa permutatio ob- 2 seruaretur, † ex quo ipse Bartholomæus obligauit se proprio nomine. Ita Aretin. in l. si ita stipulatus. §. possum. de verbor. obligat. Socin. sen. in consil. 288. num. 31. versic. tertio. principaliter, lib. 2. Dec. in consil. 325. n. 1. in consil. 345. in fi. & in cons. 439. in fi. Crau. in cons. 272. n. 13. & Alciat. in l. 4. §. Cato. n. 136. de verb. oblig.

Et admisso citra veri præiudicium, quod dictus Bartholomæus, seu eius hæredes manutenere non possint dic. Bernardos liberos a dictæ pẽsionis pręstatione, atque ita quod permutatio illa sit nulla, negari tamen non potest, quin ipse Bartholomęus, seu eius hæredes teneantur restituere ipsis Bernardis dictam quintam partem Prædiorum Massarosæ loco dictor. Prædiorum Cotrossi. Ita sane dicimus quod quando pupillus, vel Ecclesia obtinet, declarari contractum a se factum esse nullum, ob non ser- 3 uatas iuris solennitates, debet ipse † pupillus & † 4 Ecclesia restituere ei, cum quo contraxit, quod ab eo accepit, sic sane probant l. non solum. in fi. Cod. de prædijs mino. & l. si a te. Cod. de pac. inter empt. & vendit. & tradunt Bald. in cap. 1. §. notandum. in 1. notab. de his, qui feud. dare poss. Anchar. in consil. 34. num. 11. Roland. de Curte in consil. 123. nu. 65. inter Consilia vltimatum voluntatum. Natt. in consil. 631. num. 1. lib. 4. Cephal. in consil. 207. nu. 1. & num. 37. lib. 5. Euerard. in cent. leg. in loco a pupillo ad Ecclesiam, num. 4. qui loquitur in terminis contractus celebrati cum Ecclesia. Et hos secutus est Octau. Simoncel. in tract. de decreto libr. 3. tit. 7. num. 17. & 18.

5 Ita etiam dicimus, quod quando minor † vult restitui in integrum, vt rescindere faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo cum quo contraxit, & quidquid ex re illa percepit, sic sane tradunt Guido Papæ quæst. 159. Corneus in consil. 138. in fin. lib. 5. Roland. a Vall. in cons. 59. num. 7. lib. 1. & Sforc. Oddo in trac. de rest. in integ. quæst. 47. num. 15.

Ita etiã dicimus, quod quando sequitur euictio, 6 † rei alienatæ, vel permutatæ, etiam si aliquo casu non tenetur de euictione is contra quem secuta est, attamen recusare is non potest restituere pretium, vel rem aliam loco pretij acceptam. Ita Castre. in l. emptorem. §. vlt. n. 2. vers. 3. non prodest. ff. de actio. empt. quem secutus est Ruin. in cons. 94. n. 6. versic. 4. etiam respondetur. libr. 1. qui in specie resolutæ permutationis respondit.

Verum prædictis obstare videntur tria argumẽta, quæ pro hæredibus dic. Bartholomæi aduersus Bernardos adducuntur.

Primum quorum est, quia dicitur in dicto instrumento anni 1537. quod dictus Bartholomęus nomine dic. Dominici Plebani recipit pro affrancatione bonorum cõcessorum in emphyteusim Thomæ de Bernardis positorum in communi Brancolis pro quodam annuo canone sextariorum 59. grani, manu diuersorum notariorum diuersis temporibus, & præcipue manu Ser. Acconcij Nuccarini, & manu Ser. Petri Piscillæ, ad quæ habeatur relatio, & sic in tali instrumento anni 1537. non est facta aliqua mentio, nec sunt descripta bona aliqua cum confinibus, & nominibus, vel alijs demonstrationibus, sed solum relatio facta est ad bona concessa ad liuellum seu emphyteusim, cum potestate affrancandi, manu diuersorum notariorũ. Porro Bernardi fuerunt condemnati causa bonorum positorum in communi Sanc. Iusti ad Brancolum Lucensis Dioecesis a Cotrossi concessorum titulo permutationis manu vnius notarij tantum, ex quo sequitur quod bona ad quorum restitutionem condemnati fuerunt Bern. non sunt eadem cũ bonis, de quibus in dic. instrumento anni 1537. Imo sunt diuersa, cum hæc dic. anni 1537. fuerint concessa in diuersis instrumentis, a duobus notariis rogatis, de quib. nõ constat. Prædia vero, quę debẽt restituere Bern. continentur in vno solo instrumento,

Et

Et rursus in hoc instrumento anni 1537. dicitur, quod pro emphyteusi dictorum prædiorum præsta tur annua pensio sextariorum 19. In eo vero instrumento anni 1490. dicitur præstari pensionem sextariorum 15. tantum. Cum ergo tam respectu diuersitatis notariorum, qui de prædictis instrumentis sunt rogati, quam respectu varietatis, quantitatis pensionis diuersa sint prædia euicta a prædijs, pro quibus confectus est contractus inter dictum Bartholomæum & dict. Bernardos, qui † idêtitatem probare tenebantur, vt scribunt Corn. in consil. 144. nume. 11. libr. 4. Crauet. in consil. 198. Et ego ipse in consil. 80. num. 43. libr. 1. sequitur dicendum nullam actionem competere dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum, seu eius hæredes.

Respondetur, quod imo illa prædia, de quibus in dict. instrumento anni 1537. sunt pro vna parte eadem cum illis euictis, de quibus in instrumento anni 1490. Est enim aduertendum, quod in dicto instrumento anni 1537. dicitur, prædia ibi commemorata fuisse concessa in emphyteusim diuersis temporibus, & instrumenta fuisse rogata a diuersis Notariis, præsertim ab Acconcio, & Piscilla. Hoc verificari sic facile potest. Anno 1490. concessa fuerunt in Emphyteusim prædia, vbi dicitur a Cotrossi, vt ex eis præstaretur pensio annua sextariorum quindecim, & Instrumentum fuit rogatum a Piscilla. De hoc prędio voluerunt intelligere Bartholomæus, & Bernardi contrahentes in dicto instrumento anni 1537. dum dixerunt a Piscilla receptum fuisse aliquod Instrumentum, deinde credendum est, quod post dictum instrumentum anni 1490. in quo pensio annua 15. sextariorum frumenti fuit constituta, concessum fuerit aliquod prædium eisdem Bernardis, pro quo tenerentur soluere pensionem annuam sextariorum quatuor, quæ coniunctis illis 15. constituunt quantitatem sextariorum 19. Quod quidem secundum instrumentum emphyteusis dixerunt Bernardi, & Bartholomæus fuisse receptum ab Acconcio, & hoc instrumentum illud esse potest, quod non reperitur.

Quod ergo ad rem nostram satis esse debet, quod idemnitas † dicti prædij euicti concessi anno 1490. pro sextarijs 15. demonstretur ex dicto instrumento anni 1537. dum fit relatio ad Instrumentum receptum a Piscilla, dum dicitur esse prædia vbi dicitur a Cotrossi. Hæ sane demonstrationes sufficere debent ad demonstrandum hanc idemptitatem, vt post alios scripsi in Commentar. de præsumpt. li. 6. præsumpt. 15. num. 32. & 33. & ibidem in principio dixi post Corn. Crauett. & alios, coniecturas † sufficere ad demonstrandum idemptitatem rei, actus, & personæ. Et cum in dicto instrumento anni 1537. habeatur relatio pro parte ad instrumentum receptum a Piscilla, & non reperiatur aliud instrumentum Piscillæ de Emphyteusi concessa Bernardis, quam illud anni 1490. satis certificata est idemptitas hæc.

Cum certum, † & clarum illud esse dicatur, qđ certificatur per relationem ad aliud, l. si pluribus. in princip. de verbor. obligat. & scribunt Bartol. Aret. Alexand. & alij, quos congessi in consil. 287. n. 30. lib. 3.

Secundo pro hæredibus Bartholomæi aduersus Bernardos adducitur, quod etiamsi concedimus constare de idemptitate dictorum prædiorum, nihilominus dicendum videtur, dictos hæredes non teneri erga Dominos de Bernardis pro secuta euictione bonorũ de Cotrossis ab Ipsis Bernardis euictorum. Nam cum euictio † sit subsecuta ob id qđ contractus, & alienatio anni 1537. declarata sit nulla, propter omissas iuris solemnitates, euictionis † promissio nullius pariter est momenti & effectus, sicuti in specie docuit Bald. in cap. Imperialem. in prin. num. 22. & manifestius ibidem Afflict. in notab. 13. num. 31. de prohibit. feudi alienat. per Frider. Cum dixit, quod si quis emit rem feudalem sine consensu Domini directi, & a venditore promissa sit euictio, si contingat, alienationem fauore ipsius Domini declarari nullam, nõ tenetur pro ipsa † euictione. Imo nec restituitur pretium. Cum enim alienatio facta sit contra legis dispositionem, atq. ita illicita fuerit, iuri conuenit, quod emptor † patiatur pœnam illiciti contractus. Et idẽ quod Bal. & Afflict. scribunt alij multi congesti a Tiraquel. in Tract. de retrac. consanguin. §. 12. gloss. 1. num. 12. Et accedit Curt. iun. in tract. feudor. in 4. par. princip. q. 27. qui testatur communem esse opinionem. Præterea ad rem magis tradit idem Afflict. in dic. notab. 13. num. 34. quod si frater maior alienat rẽ fratris sui minoris, sine solennitatibus a iure requisitis, & promisit de euictione, non obligat talis † promissio, quia (inquit Afflict.) sicuti contractus † ipse principalis est nullus, ita etiam & promissio de euictione. Comprobatur traditio hęc Afflicti auctoritate Petri Anchar. in consil. 330. Visis facti narratione, num. 9. vers. sed his non obstantibus. qui respondit, quod ille qui promisit facturum, & curaturum, quod minor haberet ratam quandam quitationem eius nomine factam, verum quia quitatio illa multis rationibus apparebat iniqua, & nulla, respondit inquam Ancharan. quod sicuti liberatio erat nulla, ita etiam permissio facta, quod minor ratificasset, & Anchar. secuti sunt Ruin. in consil. 132. in fi. lib. 1. Socin. sen. in cons. 215. in fi. lib. 2. repetit. in consil. 22. lib. 4. & manifestius Gramm. in decis. 102. num. 105. qui eiusdem opinionis refert Corn. & Cassan. Et accedunt Nat. in cons. 50. n. 24. lib. 1. Ceph. in cons. 115. n. 3. lib. 1. & Ascan. Clemẽs in trac. de patria potest. in 12. effectu, n. 18.

Et his rationibus motus est Anch. quia promissor † iste vti potest eadem defensione, qua minor. l. 2. in fi. C. de fideius. tut. iuncta l. 1. eiusdem tit. Et quia annullato † contractu principali, annullatur etiam permissio de ratificando ipso contractu tamquam contractus accessoria. l. cum principalis. de reg. iur. & demum quia annullato † primo contractu, secundus remanet sine causa, & sic re vera inefficax. l. 2. §. circa. ff. de except. Est ergo quod nostro in casu concludamus, Sandoninum hæredem d. Reuer. D. Bartholomæi non teneri pro promissione illa euictionis, & de ratificari faciendo a Reuer. D. Dominico eius ex fratre nepoti alienationem, & contractum cum Bernardis confectum dic. D. Dominici tunc absentis nomine.

Respondetur primo in facto præsupponi dic. Reuer. D. Bartholom. in eo contractu celebrato anno 1537. promisisse † nomine proprio, & propria bona obligasse, & ob id licet contractus fauore Ecclesiæ declaratus fuerit nullus, attamen ipse D. Barthol. remãsit obligatus, vt probat text. l. & si is. C. de pđ. min. & egregie declarat Crau. in q. de indem. mul. impressa post eius trac. de antiq. tẽp. n. 39. & accedũt Ale. in cõs. 66. in fi. li. 4. & Par. ĩ cõs. 16. n. 110. li. 2.

Respondetur secundo, quod etsi concedimus, secundum illum contractum permutationis & liberationis prædictorum prædiorum Cotrossi esse nullum & inualidum, & ob id dictum

Bartholomæum, etsi procuratorem Plebani non teneri pro ipsius contractus obseruatione, attamen tenetur restituere Bernardis prædia Massarosæ quæ ab eis accepit, vna cum fructibus ex eis perceptis, vt diximus supra.

Tertio affertur, pro eisdem hæredibus Bartholomæi, quod ipse Bartholomæus solummodo promisit de rato ipsius Plebani, nõ autem promisit de euictione, & defensione dictorum bonorum. Quę quidem promissio, quod Plebanus ratificabit, obligat

21 solum ad interesse, quod † fine mora non debetur. l.si pœna.ff.quando dies leg.cedat. Bart. in l.ita stipulatus.quæst.6.& 7.de verb.oblig. Aret. in consil. 72.col.vlt.vers.ad octauum, Dec.in consil.2. col.2. vers.sed bis non obstantibus.

Vnde cum Bartholomæus non fuerit interpellatus, & consequenter in mora non fuerit, dicendum est, nec eius hæredes nunc teneri.

Respondetur quod imo ipse Bartholomæus nõ solum tamquam procurator, sed etiam proprio nomine promisit de euictione & defensione ipsius cõtractus permutationis, sicuti ostendunt clara illa verba, & etiam promisit ipse Dom. Bartholomæus dicto nomine etiam vt supra ipsi Ludouico dic. nomine vt supra præsenti &c. de legitima defensione & euictione &c. Porro dict. Bartholomęus supra promiserat etiam extra officium procurę, sicq; proprio nomine. Id quod etiam repetitum fuit intra, dũ obligauit se suosq; hæredes, & omnia bona.

Cum ergo ipse Bartholomæus & nunc eius hæredes teneantur de defensione, & euictione, sequitur dicendum, quod cum fuerint interpellati a Bernardis ad suscipiendum ipsam defensionem, & eam

22 non susceperint, tenentur de euictione, quæ † locũ habet etiam in contractu permutationis. l.si permutationis. C. de euictio. vbi Bald. Dec. in consil. 281. num. 1. Ruin. in consi. 94. num. 6. lib. 1. & Soc. iun. in consil. 84. n. 5. lib. 2. Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod Barthol. seu eius hæredes nõ teneãtur de euictione, negari non potest quin saltem debeant restituere quod acceperunt, nempe prædia Massarosæ, vt diximus supra ex l. emptorem. §. vlt. vbi Castrens. num. 2. vers. 3. non prodest. ff. de actio. empt. quem secutus est Rui. in d. consi. 94. n. 6. ver. 4. etiam respondetur. lib. 1.

Et ex prædictis intelligimus, nil ad rem nostram pertinere, quod postremo loco dicitur, dictum Plebanum ratificasse dictum contractum permutationis factum a dic. Bartholomæo cum dictis Bernardis, cum in libro ipsius Ecclesiæ scripta fuerit di-

23 cta permutatio, quæ sane scriptura † arguit ratihabitionem, sicuti ego ipse scripsi in commentar. de recuper. possessione remed. 15. num. 111. Nil inquam hoc ad rem nostram pertinet, quia etsi Plebanus ille ratificauit, attamen deinde facto contrauenit, ex quo egit ad relaxationem prædiorum Corrossæ, atque ita nec Bartholomæus, nec eius hæredes non defenderunt dictam permutationem.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum fidelitatis & assecurationis semel præstitum non reiteratur in filijs.*
2 *Fidelitatem iurans Papæ pro se & suis successoribus nõ tenebitur nouo pontifici denuo iurare.*
3 *Iuramentum fidelitatis ex parte recipientis est reale, & idcirco transit in successores.*
4 *Iuramenti fidelitatis tres sunt species, prima si iuratur ratione feudi. num. 5. Secunda si iuratur ratione domesticitatis, licet feudum non datum sit. Num. 6. Tertia si iuratur ratione habitationis & originis in terra, ciuitate, vel oppido. Num. 7.*
8 *Iuramentum quod ratione habitationis præstatur, solet appellari Iuramentum assecurationis.*
9 *Iuramentum assecurationis differt a Iuramento quod præstatur ratione feudi & quomodo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIX.

Existimo carere probabili dubitatione apud eos, qui etiam vel mediocriter in iure versati sunt,

1 iuramentum † vel fidelitatis, vel assecurationis, qđ Vasalli, & Subditi semel præstiterunt Domino pro se, & eorum filijs, descendentibus ac successoribus, non esse reiterandum, atque repetendum in personam filij, & successoris eius, cui iam fuit præstitum. Si quidem receptissima hæc est, & vera Doctorum sententia. Ita sane Speculat. in tit. de feudis. §. quoniam. num. 68. & apertius id egregie respondit Bald. in consil. 353. Præsupponendum est vna. colum. 2. versicul. item ex pacto. libr. 1. qui re-

2 spondit, quod is qui iurauit † fidelitatem Papæ recipienti pro se, & suis successoribus, non tenebitur nouo Pontifici iterum iurare. Iacob. Aluarot. in ca. 1. in princ. num. 6. versic. quæro, quod si Vasallus, quæ sit prima causa benef. amitt. qui eiusdem opinionis recenset Ioannem Ardizonum, Beluisium, & Specular. Idem quoque tradunt copiose Imola in cap. veritatis, num. 4. de iureiur. & ibidem Butr. num. 5. Iacob. in a S. Georgio in inuestit. feud. in verbo, Qui quidem inuestiti præstiterunt iuramẽtum fidelitatis, n. 35. vers. Quæro subsequenter de quæstione. & Ioa. Neuiz. in consil. 11. n. 12.

Et huius sententiæ ratio est secundum prædictos

3 omnes, quia hoc † iuramentum ex parte recipientis est reale, & propterea transit, & continuat in successores ipsius recipientis. cap. veritatis, de iureiur. Et ab hac recepta opinione non video qui dissentiat, excepto Ioan. Blanco in sum. de feud. lib. 1. ca. vlt. in fin. qui potius dubitat quam quod absolute dissentiat.

Illud præterea obseruandum est, iuramentũ iam a Cassinensibus præstitum iuxta formam nouæ, & veteris formæ fidelitatis præstari sic non debuis-

4 se. Nam tres sunt species, † & formæ iuramenti,

5 quarum prima est, † quando vasallus iurat ratione feudi, quod tenet a Domino, ei enim præstat iuramentum fidelitatis secundum formam traditam in cap. 1. de forma fidelit. & in cap. 1. de noua for-

6 ma fidelit. Secunda † est species, & forma iuramenti fidelitatis, quod præstatur ratione familiaritatis, seu domesticitatis, licet feudum is a domino non habeat, sicuti est iuramentum quod præstant Consiliarij, Camerarij Principum, & similes. Et hoc iuramentum præstatur secundum formam traditam. in ca. 1. §. si vero domesticus, in tit. Qualiter Vasal. iur. debeat fidel.

De his duabus formis, & speciebus nostra non

7 est disputatio. Tertia † est species, & forma iuramenti fidelitatis, quod præstatur ratione habitationis, & originis seu domicilij quam habet in Terra, Ciuitate, vel Oppido ipsius Domini. Et hoc iuramentum præstatur secundum formam traditam in cap. 1. §. 1. qualiter Vasall. iurare debeat. Et formam hanc diligenter recenset Ioa. Blan. in sum. de feud. lib. 1. cap. vltim. num. 8. Et triplicem hanc speciem,

speciem, & formam iuramenti fidelitatis recensent Baldus in dict. cap. 1. qualiter Vasall. Iacobin. in dic. Inuestit. feud. in verb. Qui quidem Inuestiri præstiterunt iuramentum fidelitatis, n. 1. 3. & 8. & Neuiz. in cons. 11. n. 15.

8 Et hoc quidem postremum † iuramētum, quod ratione habitationis præstatur, appellari solet iuramentum assecurationis. Ita sane appellant post alios Neuizan. in dict. consil. 11. numero 13. & num. 15.

9 Et differt hoc † iuramentum assecurationis ab illo, quod ratione feudi præstatur, quia qui iurat vt ciuis & habitator, licet efficiatur periurus, non tñ amittit ciuilitatem, & habitationem. Qui vero iurat ratione feudi, perdit feudum, si de periurio conuincitur. Ita in terminis respondit Baldus in consil. 327. Pridie enim consului. colum. 3. in fine. versic. soluo, duplex est iuramentum. lib. 1. Quibus intelligimus per errorem, & ignorantiam præstitum fuisse a Cassinensibus iuramentum fidelitatis secūdum formam dic. cap. 1. de forma fidelit. & ca. 1. de noua forma fidel.

SVMMARIVM.

1 *Forensis non potest frui statuto ciuitatis ad exclusionem fœminarum.*
2 *Statutum nec nocet nec prodest forensibus.*
3 *Patruus forensis non excludit fœminas patrueles.*
4 *Forenses veluti non subeunt onera ciuitatis, ita nec gaudent priuilegijs eiusdem.*
5 *Onera ciuitatis qui non sustinent, non fruuntur eius commodis.*
6 *Statutum loquens in personam non comprehendit forenses.*
7 *Ciuilitas subsequens non potest retrotrahi in detrimentum alterius.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXC.

Placet & mihi sententia Eruditissimi D. Francisci Fortiæ consultoris comprobata subscriptione præstantiss. Dom. Seruilij Treui, quos ob singularem eorum eruditionem loco colendissimorū fratrum habeo. Est enim verum Dom. Franciscum

1 Carraram Bergomensem, propterea † quod Forensis est, non posse frui statuto Forliuiense ad exclusionem fœminarum. Crauet. in consil. 844. contra-

2 rium respondit in specie. Nam recepta † magis est opinio, quod sicuti statutum nō nocet forensibus, ita nec eis prodest, quemadmodum præter multos congestos a Socino iun. in consil. 80. num. 12. cum subseq. lib. 4. scripserunt Barbar. in cons. 75. col. 5. & 6. lib. 3. qui idem de eadem facti specie respōdit cum Alex. in consil. 44. lib. 5. Idem Barbat. in cons. 73. col. 2. lib. 4. Rochus Curt. in tract. de consuetud. n. 720. Rim. sen. in cons. 30. n. 13. lib. 1. Dec. in cons. 550. in fi. & in cons. 661. n. 5. Ruin. in cons. 195. in fi. lib. 2. Paris. in cons. 34. n. 14. lib. 3. Crau. in cons. 422. n. 19. Tiraq. in Tract. de iure primog. q. 44. nu. 4. & Dec. in cons. 109. n. 12. lib. 2. Et in specie statuti admittentis masculos ad excl. fœminarū, quod masculis forensibus non prosit, affirmarunt præter Brun. in Tract. Quod stantib. masc. fœminæ excludantur. art. 6. col. 1. & 2. Soc. Iun. in d. cons. 80. n. 5. & sequētib. lib. 4. Rochus Curt. vbi supra, n. 721. Et in claris

3 his terminis, quod patruus † forensis nō excludat fœminas patrueles, stante statuto exclusiuo fœminarum, responderunt Alex. in cons. 41. lib. 7. Soc. sen. in cons. 128. lib. 4. Et Socin. est secutus Crau. in cōs. 441. num. 6. versic. plane. Et prædictorum sentētia probatur iure, & ratione, iure inquam, quia in l. libertus. §. sola ratio. & §. sola domus. ff. ad municip. scriptum est, forenses non gaudere commodis, & priuilegijs ciuitatis, cui subiecti non sunt. Ratione,

4 quia sicuti Forenses † non subeunt onera ciuitatis, atque ita eius incommoda non ferunt, ita nec frui debent eius priuilegijs, & commodis. leg. secundum naturam. ff. de regul. iuris. Quam rationem præter Socin. iun. in dict. consil. 80. num. 5. & ab eo allegatos, egregie ad rem perpendunt, Ang. in cons. 73. in statuto Florentino. Castr. in cōs. 304. Videtur quod non retineat ciuilitatem, col. 1. vers. 2. ratio est. lib. 1. Barb. in cons. 75. col. 6. lib. 3. Rui. in cons. 195. in fi. lib. 2. Mars. in sing. 253. & in sing. 519. qui manifeste scripsit, quod illi, qui non

5 sustinent † onera ciuitatis, non etiam fruuntur eius commodis. Idem responderunt Rub. in cons. 77. in fi. & Crau. in cons. 271. col. 2.

Præterea in casu nostro res magis certa, & clara est. Cum hic (vt recte animaduertunt præstantiss. Fortia, & Treus) statutum loquatur in personā habilitando masculos, & inhabilitando fœminas ad suc-

6 cessionem. Porro quando statutū † loquitur in personam, non comprehendit forenses, vt tradit Bar. in l. cunctos populos, num. 42. C. de sum. Trinit. & fi. de Cath. quem secuti sunt permulti congesti a Crauet. in cons. 201. n. 10. & in cons. 271. n. 1. Et illis accedunt Ruin. in cons. 192. n. 14. & in cons. 195. n. 4. lib. 2. Rim. sen. in cons. 30. n. 13. lib. 1. & Nat. in cōs. 46. n. 4. Et in specie clarisq. his terminis sic respōdit Corn. in cons. 162. n. 6. lib. 3.

Nec repugnat quod Alex. in cons. 111. n. 8. lib. 7. visus sit in specie respōdere, quod imo forensis fruitur statuto ciuitatis excludēre fœminas, quia respōdetur secundum Soc. iun. in d. cons. 80. n. 17. lib. 4. Alexandrum loqui in casu a nostro longe diuerso. Nam ibi forensis ille subibat onera aliqua ciuitatis, & propterea iustum erat, quod etiam frueretur commodis, sicuti diximus paulo supra. Et in specie sic quoq. rñdit Barb. in cons. 73. col. 4. lib. 4. & Alex. sic ēt explicat, & tuetur Crau. in cons. 441. n. 6. vers. plane. Et rursus in casu Alex. extabat statutū, quo forenses admittebantur ad successionem intestati. Et hac rōne præcipua motus est Alex. in dic. cons. 111. n. 11. & n. 12. sicuti aduertit Soc. iun. in d. cons. 80. n. 17. vers. 2. diuersitas, qui alioqui aduersus Alexand. opinionem sensit, & quam etiam damnarunt in specie Dec. in c. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, nu. 53. de constit. & Crau. in d. cons. 441. num. 6. versic. plane.

Non etiam obstat, quod D. Franciscus offerat se creari, & fieri ciuem, id quod sufficere videtur, vt respondit Ruin. in cons. 139. n. 23. lib. 2. quia respōdetur, quod cum iam fœminis quæsitum sit ius, non

7 potest ciuilitas † subsequens in personam D. Francisci retrotrahi in earum detrimentum. Ita in specie scripserunt Dec. in l. quod initio, num. 1. ff. de regul. iur. & in consil. 661. num. 14. Curt. Iun. in consil. 50. num. 2. & Alciatus in respons. 479. num. 41. vers. non obstat &c. secund. impress. antiq. Lugdunens. & secundum Venetam est in consil. 31. libr. 9. His censui subscribendum esse responso eruditissimi Dom. Fortiæ.

SVMMARIVM.

1. *Peierare in dubio nemo præsumitur.*
2. *Peierasse aliquem asserens id probare debet certis & concludentibus probationibus.*
3. *Periurium sine dolo non committitur.*
4. *Qualibet causa excusat a periurio.*
5. *Causa excusat a dolo.*
6. *Ignorantia ipsius facti excusat a periurio. Itidem facit ignorantia iuris. n. 7.*
8. *In dubio semper fit interpretatio ut quis excusetur a periurio.*
9. *Contractus interinatio præsupponit contractus perfectionem.*
10. *Renunciatio proprij Iuris non ualet, si is cuius causa renunciatur, non acceptauit.*
11. *Schizzo, minuta ipsius renunciationis appellatur.*
12. *Inclusio unius est exclusio alterius.*
13. *Ignorantia & obliuio facti proprij non præsumitur.*
14. *Obliuio aut ignorantia qualiter probetur.*
15. *In dubio pro non peierante sumenda est interpretatio.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCI.

CVm interrogatus sim, vt pro veritate & iustitia dicam quod sentio, an perillustris Dom. Guilielmus Gromis Finantiarum Præses periutus ob id sit, quod iureiurando negauerit, se promisisse renuntiare iuri suo redimendi feudum Caualij, quod cessum ei fuit a Serenis s. d. Duce Sabaudiæ, nõ possum meis pro viribus tam honestæ petitioni non satisfacere. Existimo itaque, vt ad rem deueniam, præfatum dom. Præsidem non peierasse, cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittenda sunt nonnulla.

1 Præmitto primum, neminem † in dubio præsumi peierare. cap. cum contingat. de iureiur. & scribunt Paris. in cons. 172. n. 7. lib. 4. Grat. in cons. 47. n. 61. lib. 1. & Osasc. in dec. 66. n. 14. Et propterea, 2 qui asserit † aliquem peierasse, probare id debet certis & concludentibus probationibus, non autem solis indicijs & coniecturis, vt in specie post Baltra dit Afflict. in Comm. ad constit. Neapol. rub. 55. de periurijs. incipit. eos qui scienter. num. 16. vers. itẽ non committitur.

3 Præmitto secundo, periurium † sine dolo non cõmitti. l. qui iurasse. ff. de iureiur. vbi interpretes omnes. Alex. in cons. 92. n. 13. li. 1. Ias. in d. l. qui iurasse. n. 7. ff. de iureiur. Affl. in d. const. eos, qui sciẽter, n. 1. & Ber. in cons. 151. n. 11. & in cons. 158. num. 8. 4 lib. 1. Ex quo sequitur quod quælibet causa † excusat a periurio, vt trad. Ias. in d. l. qui iurasse, nu. 5. & in d. l. videamus. in prin. n. 5. Rim. sen. in cons. 419. n. 7. lib. 3. Bero. in cons. 189. n. 1. & 9. lib. 3. & Gra. in 5 cons. 50. n. 76. lib. 1. Cum etiam quælibet causa † excuset a dolo. l. igitur. §. causa. ff. de liber. causa. & copiose scripsi in Comment. de recuper. possess. reme. 6 5. num. 62. excusat etiam a periurio † ignorantia ipsius facti, vt trad. gl. vlt. ca. tua nos. de iureiu. & post alios Socin. iun. in cons. 123. num. 26. lib. 2. Crau. in cons. 65. n. 9. & Alba. in consil. 9. num. 52. Ita etiam 7 ignorantiam † iuris excusare a periurio respondit Cæpol. in cons. 18. n. 5. in ciuilib.

8 Præmitto tertio, in dubio † semper fieri interpretationem vt quis a periurio excusetur. Ita in specie respõderũt Barb. in cons. 12. col. 3. in fi. li. 2. & Ber. in cons. 149. n. 12.

His præmissis, differamus nunc quibus concludẽtibus probationibus detegatur hoc periurium.

Primo adducitur, quod cum in forma delati iurisiurandi dictum sit, prædictum do. Gromis promisisse renuntiare iuri redimẽdi d. feudum, ipse d. Gromis in a se præstito iuramento dixit, nihil aliud de d. promissione scire, atq. ita in toto ipso iuramẽto nullũ fecit verbum dictæ promissionis. Et tamẽ extant literæ ipsius do. Gromis ad Seren. do. Ducis Sabaudiæ sub die 7. Aug. 1592. his verbis scriptæ. Hò veduto quanto è stata seruita V. A. de scriuermi intorno al consenso di quel luogo, Io subito ritrouai li Presidenti & alcuni Maestri de Camera, & loro dissi, che per interesse mio non lasciassero d'interinare il contracto, per che consentiuo sempre a quanto V. A. comandaua, per non ritardare dal cãto mio, &c. Hæc sane verba significare videntur ipsum do. Gromis promisisse renuntiare iuri suo, cũ 9 contractus † interinatio præsupponat ipsius cõtractus perfectionem quoad ipsas partes.

Verum responderi facile potest, nullum hic dolum do. Gromis apparere, cum ipsemet totam ipsã facti seriem in eo præstito iuramento recenseat, fateaturq. se ꝓmisisse cedere & renuntiare dictis iuribus ob spem sibi datam recompensationis, & hũc fuisse tractatum, non autem cessionis renuntiæque perfectionem. Id quod satis defendi & sustineri po 10 test, quandoquidem renunciatio † proprij iuris nõ valet, si is, cuius causa renuntiatum fuit, nõ acceptauit, vt scribunt glo. & Bald. in cap. cum venissent. de eo, qui mittitur in posses. Dec. in l. postquam liti. n. 7. C. de pact. & Ripa in rub. ff. de verb. obl. nu. 55. Cum ergo ex parte Seren. d. D. Ducissæ ac etiam D. Equitis Scaliæ non fuerit acceptata promissio ab ipso D. Gromis facta, vel saltem ad effectum mediante interinatione & recompensatione perducta, dicendum est, D. Gromis non iurasse falsum, dum dixit, fuisse tractatam, & non conclusam renuntiationem & cessionem. Et admisso etiam quod ipse Do. Gromis non satis recte existimauerit, hũc fuisse tractatum & non conclusionem, & promissã sibi fuisse recompensationem. Nihilominus hæc iuris ignorãtia & causa & si minus iusta excusat a periurio, vt dixi supra in secundo præmisso.

Secundo obijcitur, ꝙ in delato iuramento positum & affirmatum fuit, renuntiationẽ ipsam fuisse in scriptis factam, etsi priuata est scriptura, & tamẽ ipse do. Gromis in præstito a se iuramento asserit, fuisse quidem tractatum de ipsa renuntiatione a se facienda, sed nil cõclusum. Nihilominus extat scriptura renuntiationis confecta manu ipsius do. Gromis die 25. Augusti 1592. quæ ita legitur. In virtù della presente firmata di mia mano consento per me, miei heredi & successori a d. contratto in commodo & seruitio di S. Altezza, cedendo ogni mia ragione da qui in dietro hauuta. Præterea extant literæ eiusdem do. Gromis subsequentis diei, hoc est 26. August. datæ præfatæ Sereniss. d. do. Ducissæ, quæ habent verba hæc. Se bene non hò hauuto risposta di mia lettera intorno alla renuntia di quel luoco, tuttauia parendome d'intendere che la mẽte di V. A. è che si facesse, io la feci hier sera, & hauendo la mandata al S. Co. Francesco, & alli patrimoniali per valersene in Camera, & l'hanno trouata buona &c. His verbis constare dicitur ipsum D. Gromis fecisse expressam renuntiationem.

Cæterum respondetur, quod si loquimur de ea renuntiatione in scriptis facta a d. Gromis & transmissa ad D. Co. Franciscum, & do. Patrimoniales, clare constat non esse scripturã illam die 25. Aug. sed iam antea factam, & fuisse tantummodo minutam quandam, seu (vt vulgo dicimus) vn schizzo, sicuti etiã ipse do. Gromis in suo iuramẽto asseruit,

atque

atque ita non fuit perfecta promissio & renuntiatio, quam nec ipsa Serenis. D. D. Ducissa, nec ipse D. Eques Scalia acceptarunt. Si vero loquimur de scriptura renuntiationis cōfecta ab ipso d. Gromis, ea die 25. Augusti, & transmissa ad ipsā d. Ducissā; tunc respondetur, quod nec ēt hæc renuntiatio dici pōt perfecta, ex quo non apparet d. Equitem Scaliā, vel saltem ipsam Seren. D. D. Ducissam eam acceptasse, sicuti eam debebat acceptare cū ea qualitate in scriptura expressa, recōpensationis faciendę ipsi d. Gromis. Erat enim opus, quod ipsa D. Ducissa re-13 sponderet se acceptare renuntiationem ipsam, & quid de recompensatione sentiret, certiorem facere ipsum D. Gromis, qui cum nullum responsū habuerit ab ipsa Serenis. D. D. Ducissa ad literas has, 14 credere potuit ipse Do. Gromis hanc promissionē & renuntiationem non esse, sed tractatum de ea facienda. Et hoc illud est, quod asseruit ipse Do. Gromis in suo iuramento, dum ita locutus est. Dico che mi fu trattato di renontiare al mio cōtratto per cōto di Cauaglia, ma ad altro effetto, & con darmi simile, & maggior ricompensa; però non fu risoluto cosa alcuna, &c. His sane verbis significauit D. Gromis nil resolutum fuisse, quia de recompensatione nullum (vt dixi) factum fuit verbum ab ipsa Seren. D. D. Ducissa, quæ literis illis nullum dedit responsum. Et admisso (vt attigi supra) quod hæc Do. Gromis credulitas fuerit quodammodo minus iusta, non tamen hinc detegitur dolus, vt dici possit peierasse.

Tertio consideratur, quod ipse D. Gromis suo in iuramento asseruit se transmisisse ad Serenis. D. Dom. Ducissam minutam, quam vulgo Schizzo 11 † appellamus, ipsius renunciationis, atque ita se restrinxit ad ipsum Schizzum, & tamen manifeste cōstat de ipsa renunciatione scripta & subscripta manu ipsius D. Gromis.

Respondetur primo, quod D. Gromis non fuit requisitus, vt iuraret an ad Serenis. D. D. Ducissam transmiserit scripturam sua manu scriptam & subscriptam continentem renunciationem, sed solum propositum ita fuit, che detta renuntia l'Auersante l'ha fatta, & mandata in scritto alli agenti di detta signora Contessa, quali non la volsero accettare per scrittura priuata, &c. Quæ sane verba conueniunt cum ipso iuramento D. Gromis, qui asseruit se transmisisse scripturam, quam de illo Schizzo intellexit, ad dom. Comitem Franciscum, & do. patrimoniales. Et certe verisimile non est, quod si ipse Dom. Gromis fuisset requisitus vt iuraret, an transmiserit scripturam renunciationis ad Serenissimam Dom. Ducissam, iurasset transmisisse; & si crediderit ex ea non obligari, ob id quod nec fuit acceptata a Dom. Equite Scalia, nec data recompensatio a sua celsitudine iuxta promissionem ipsimet Dom. Gromis factam. Nec etiam dici potest, quod ipse Dom. Gromis conuincatur de periurio ob id quod se restrinxerit ad minutam illam seu Schizzum, excludendo aliam scripturam perfectam ad suam celsitudinē transmissam, quia, qd̄ di-12 cere solemus, inclusio † vnius est exclusio alterius, de qua in l. cum prætor, in prin. ff. de iudic. & in ca. nonne, de præs. præsumptionem quandam, seu secūdum alios, semiplenam probationem facit, vt egregie tradit Math. in notab. 76. nota quod positio. & idem docuit Curt. sen. in l. 2. num. 11. versic. & quia diximus. C. de iureiur. prop. calum. dando. Cum ergo ad conuincendum aliquem peierasse non sufficiunt præsumptiones & coniecturæ, vt diximus supra in primo præmisso, sequitur dicendum, argumentationem hanc nil vrgere.

Respondetur secundo, quod cum dom. Eques Scalia non proposuerit de a se oblato iuramento, ipsum Dom. Gromis transmisisse dictam scripturam renunciationis perfectam ad Serenis. d. Dom. Ducissam, atq. ita ipse dom. Eques in memoriam non reuocauerit ipsi do. Gromis prædictam scripturam, dicendum est, quod ipse dom. Gromis per obliuionem & ignorantiam illius scripturæ suo in iuramento mentionem non fecerit, quia licet igno-13 rantia † & obliuio facti proprij non præsumatur. l. quamquam. ff. ad Velleia. & l. plurimum. ff. de iuris & facti ign. Nihilominus in ijs, qui sunt impliciti multis negotijs, vt ipse Dom. Gromis, præsumitur 14 huiusmodi obliuio † & ignorantia, vt scribunt Bar. in l. non fatetur. num. 10. ff. de confessis, & alii, quos congessi in commentar. de præsumptio. lib. 6. præsumpt. 23. num. 48. accedente præsertim infirmitate satis longa, qua affectus fuit ipse dom. Gromis. Quæ quidem ignorantia excusat a periurio, vt diximus supra in fine secundi præmissi. Et certe præsumendum est, quod si ipse Domin. Gromis homo tam grauis & dignitate præsidis exornatus memor fuisset illius scripturæ, eius in ipso iuramento mentionem fecisset, & potuisset præter alias obiectiones dicere, scripturam illam non fuisse a sua celsitudine acceptatam, & multo minus a do. Equite.

Quarto, vel ex eo arguitur dom. Gromis periurium, quod ipse in à se præstito iuramento asseruit, renunciationem in ea minuta seu Schizzo scriptam esse conditionatam, & tamen ex verbis ipsius renunciationis constat, nullam appositam esse conditionem, cum verba illa. Che mi darebbe recompensa, il che riceuerò sempre in gratia da S. Alt. non efficiunt, vt renunciatio pure facta efficiatur conditionalis.

Respondetur primo ex ipsomet argumento, & alijs dictis supra colligi duas scripturas a domino Gromis confectas & trāsmissas, prima quarum est illa, quam dedit ad Dom. Comitem Francisc. Martinengum, & dominos Patrimoniales, & cuius fit mentio in litteris diei 26. Augusti scriptis ab ipso dom. Gromis ad suam celsitudinem, & hæc quidē scriptura (vt dixi supra) fuit illa minuta seu Schizzo, cuius meminit ipse dom. Gromis in suo iuramēto, & facile est credere, quod prædicta scriptura cōtineat conditionem, quam in ipso iuramento affuisse asserit ipse domin. Gromis. Secunda autem scriptura est illa diei vigesimiquinti Augusti transmissa ad suam celsitudinem, quæ non dicitur minuta & Schizzo, sed (vt etiā affirmat ipsemet Dom. Scalia) scriptura & promissio formata.

Respondetur secundo admisso, quod dominus Gromis intellexisset de dicta scriptura diei 25. nō tamen dici potest periurus, etsi dixit, scripturam illam esse conditionatam, ob illa verba, che mi darebbe recompensa, &c. Nam quod verba hæc non significent conditionem, non est quid facti, sed iuris, in quo si errauit dom. Gromis, non est ex hoc effectus periurus, vt in specie respondit Cæpol. in consi. 18. n. 5. in ciuil. quem & supra in 2. præmisso retuli.

Quinto & vltimo, periurium apparere videtur, quia stante facto, vt ipse d. Gromis suo in iuramento retulit, do. Eques Scalia, qui contraxit, remanet delusus atq. deceptus sub fide seren. d. D. Ducissæ. Et nihilominus secundum ipsam facti veritatē probatam, vt supra ipse do. Eques præcise excludit ipsum dom. Gromis.

Respondetur argumétationem hanc nil quoad periurium concludere, sed solum quod ipse Dom. Eques Scalia sub fide suæ celsit. remaneat delusus atque fraudatus. Et certe crediderim ego conuenire iuri & æquitari, quod Serenifs. ipsa D. D. Ducissa compellat omni propriori medio ipsum d. Gromis, vt re ipsa faciat renunciationem & cessionem prędictam ad commodum d. Equitis Scaliæ, præsertim cum ipse D. Eques ingentem illam pecuniarum sūmam numerauerit ipsi suæ celsitudini. Quo vero ad causam iuramenti molestia aliqua afficiendum nō 15 esse existimauerim ipsum Dom. Gromis, pro quo † sumenda est in dubio interpretatio, quod non peierauerit, sicuti sumēdam esse in dubio interpretationem hanc diximus supra in vltimo præmisso post Barbat. & Bero. Mea hæc est qualis qualis hac de re sententia, quam libenter subijcio rectiori & melius sentientis iudicio.

S V M M A R I V M.

1. *Inhibitio non solum defectu potestatis, sed etiam voluntatis & solennitatis nulla esse probatur.*
2. *Auditor cameræ Apostolicæ nullo modo citare potest extra curiam, nisi habeat speciale mandatum a papa.*
3. *Auditor cameræ cognoscit solum de causis spiritualibus ad cameram pertinentibus & de delictis & contractibus in curia perpetratis.*
4. *Auditor cameræ habet iurisdictionem in causis appellationum & quatenus.*
5. *Delegato præueniente auditorem cameræ, non potest fieri inhibitio contra delegatum.*
6. *Iudicium ibi, vbi cœptum est, finiri debet.*
7. *Executionem trium sententiarum conformium, nullum nec ius, nec æquitas impedire potest.*
8. *Inhibitio subreptitia & inutilis qualiter probetur.*
9. *Inhibitio inualida, quæ fit non citato aduersario. Præsertim si agitur de impedienda executione instrumenti crediti habentis paratam executionem n. 10.*
11. *Citatio requiritur ad impediendam executionem trium sententiarum conformium per inhibitionem.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCII.

Retardandum non est residuum executionis pro R. Capitulo Vigleuanensi aduersus Capelos & Caballos præfati R. Capituli debitores, non obstante inhibitione facta ab Illustr. & Reuer. 1 D. Auditore Cameræ Apostolicæ, cum † inhibitio ipsa non solum defectu potestatis, sed & voluntatis & solemnitatis nulla omnino & inualida fit.

Primo D. Auditoris potestas & iurisdictio extra curiam Romanam sese non extendit, sicuti testatur Aegid. Bellam in concl. 507. qui affirmat D. Audi- 2 torem † cameræ Apostolicæ nullo modo posse citare extra curiam, nisi habeat ad hoc speciale mandatum a Papa, vel nisi super hoc in aliquo casu speciali habeat consuetudinem specialem. Quæ quidem nostro in casu non apparent, & manifestius eadem Rota Rom. in decis. 5. in tit. de off. ord. in antiq. ita scripta legitur, Nota qđ Auditor Cameræ Apostolicæ non habet potestatem, nisi in cortesanos existētes in curia Romana, nisi Papa sibi det, & ita seruat Rota, sic etiam Franc. de March. in q. 987. n. 3. pa. 1. 3 testatur, Auditorem † cameræ cognoscere solum de causis spiritualibus ad cameram pertinentibus, & de delictis & cōtractibus in curia perpetratis. Et in specie magis idem sensit Octauianus Vestrius in sua praxi, libr. 2. cap. 4. num. 4. versic. amplius huic, 4 &c. qui dixit, Auditorem † cameræ habere quidem iurisdictionem in causis appellationum, quę ad sūmum Pontificem appellatum deuoluerentur, tam ēs locis Pontifici subiectis, quam ex curia ipsa Romana, exceptis appellationibus interpositis a sententijs Gubernatoris, senatoris vrbis Romæ, ac Vicarij, in alijs vero causis extra curiam potestas ei non competit.

Secundo, nostrô in casu caret potestate d. Auditor, cum ipse tanquam Ordinarius non possit iurisdictionem & potestatem delegatam, atque mandatam a summo Pontifice impedire, vt tradit Quint. Mandos. in trac. de inhibit. q. 5.

Tertio deficit hoc in casu D. Auditoris potestas, cum fuerit locus præuentioni. Est enim data facultas Do. Auditori cognoscendi certis de causis, sine præiudicio tamen iurisdictionis alterius magistratus, qui eadem de causa cognoscere potest, & propterea præuentio locum habet. Ita in specie D. Auditoris Cameræ Apostolicæ scribunt Oct. Vestrius in d. c. 4. nu. 2. & 3. & reuer. admodum atque excel. D. Borgnin. in decis. 4. n. 42. in 2. pa. qui affirmat se ita in specie seruasse aduersus inhibitionem D. Auditoris cameræ sibi tāquam delegato Apostolico factam. Cum ergo hæc fuerit cœpta & tractata co- 5 ram deleg. Apost. atque ita delegatus † præuenerit ipsum D. Auditorem, non potest nunc D. Auditor sua inhibitione impedire iudicium ipsius D. Dele- 6 gati. Nam vbi cœptum est iudicium, † ibi debet finiri. l. vbi acceptum. ff. de iud. & ad rem nostram rũ dit Bero. in cons. 86. n. 18. lib. 3. qui videndus est.

Quarto accedit, quod D. Auditor non potuit inhibitionem hanc facere non viso processu causæ, vt decidit Rota in decis. 62. in tit. de appel. in antiq. & recte quidem, quia si vidisset processum non concessisset hanc inhibitionem, cum nec iuri nec æqui- 7 tati conueniat impedire † executionem trium sententiarum cōformium. Clem. vt calumnijs. de sent. & re iudic. & in specie decidit Rota Rom. teste Puteo in decis. 121. p. 1. qui videndus est, & hoc maxime procedit in casu nostro, in quo aliqua ex par. sententiæ ipsæ fuerunt missæ executioni.

8 Quinto, inhibitio † hæc obtenta contra Reu. Capitulum est subreptitia & consequenter inutilis, cū narratum non fuerit Dom. Auditori, quod latæ fuerunt tres sententiæ, & quod pro aliqua parte fuerunt executæ, quæ si narrassent aduersarij ij, nō vtique concessa eis fuisset inhibitio, vt respondit Ber. in d. consil. 86. n. 19. lib. 3.

9 Sexto facta fuit hæc inhibitio † ipso R. Capitulo non citato ad impediendam executionem trium sētentiarum conformium, etiam pro aliqua parte executarum. Ita fortiori in casu respondit Bero. in d. cons. 86. n. 21. li. 3. post Spec. & Alex. quos recen- 10 set, cum dixit, inhibitionem † parte non citata concedi non debere, quando agitur de impediēda executione instrumenti crediti habentis paratam executionem. Et in specie inhibitionis ad impediendā 11 executionem trium sententiarum conformium † requiri citationem, sensit manifeste Put. in decis. 395. parte 2.

Concludo itaq. concedendam esse executionem pro residuo debiti, nulla habita ratione prædictæ inhibitionis.

S V M M A R I V M.

1. *Donatio qualiter probetur.*
2. *Testibus mediatoribus & proxenetis existentib. nulla fides adhibenda*

adhibenda est. Nisi consensu partium ferant testimonium. num. 3.

4 *Notario asserenti sibi aliquid commissum, quod non est de pertinentibus ad eius officium, non creditur.*

5 *Testes qui fuerint præsentes tractatui non autem conclusioni non probant.*

6 *Facto tractatu de contrahendo matrimonio facto & sine verbis, si postmodum reipsa contrahitur, dicta in tractatu præsumuntur repetita in ipso matrimonio. Licet post interuallum subsecutum sit. num. 7.*

8 *Fauore dotis constituendæ dicta & tractata ante contractum matrimonium repetita videntur in ipso matrimonio.*

9 *Ob protestationem receditur a tractatu & facto.*

10 *Dicta & tractata ante contractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post temporis interuallum.*

11 *Qualitas in primo contractu apposita non censetur repetita in secundo actu facto ex interuallo.*

12 *Dicta & tractata ante contractum censentur repetita in ipso contractu, quando tractata fuerint conclusa, & stabilita.*

13 *Colloquia habita inter partes vel tractatus, nisi probetur, tales fuisse confirmatos, non sufficit probare.*

14 *Ratificari non potest actus, quando res desiit esse integra.*

15 *Legem offeadens non dignus est legis auxilio.*

16 *Vt aliqua pro non traducta habeatur, qualiter probetur.*

17 *Carnaliter non fuisse aliquam cognitam qualiter demonstretur.*

18 *Impensam nullam faciens, non potest prætendere lucrum dotis.*

19 *Sponsi quousque vir & mulier appellentur.*

20 *Tractatus dotis in primo tractatu matrimonij non præsumitur repetitus in secundo.*

21 *Facto tractatu de contrahendo matrimonium solo facto & sine verbis, satis contrahi dicitur, cum iam præcesserit tractatus.*

22 *Pactum factum super dote censetur repetitum super augmento.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCIII.

EST satis superque fundata intentio magnificorum dominorum fratrum de Landriano, q̃d 1 scilicet donatio † eis facta a dom. Camilla corũ sorore vterina consistat, cum extet donationis instrumentum. & ipsius donationis publicatio, cui Dom. Franc. Georgius unn contradixit, sed ei acquieuit. Sola versatur difficultas, quod cum ipsa dom. Camilla iam ante donationem pertractasset nubere ipsi D. Francisco & ei dotis nomine tradere bona sua omnia, & secutum deinde fuerit matrimoniũ post factam donationem, non consistat donatio vtpote facta de bonis iam effectis dotalibus.

Hic primum est considerandum, an constet in eo tractatu matrimonij promissum fuisse dicto D. Franc. quod d. dom. Camilla dedisset sua omnia bona io dotem?

Secundum est dubium, admisso quod in eo tractatn matrimonij actum fuerit de bonis in dotem dandis, an illa promissio dicatur continuata & repetita in ipso matrimonio. deinde ex post contracto, vel potius ab ea promissione dicatur recessum, postquam ipsa do. Camilla dixit, se nolle amplius nubere ipsi dom. Franc. & interim donauit & postea nupsit.

Et quod attinet ad primũ, non probatur aliquorum testimonio, pertractatum fuisse nomine d. D. Camillæ, quod ipsi dom. Franc. nomine dotis dedisset sua omoia bona. Non enim testes (vt in facto mihi supponitur) verbum aliquod de hac promissione faciunt. Et admisso quod id affirmarent, nul2 la est † eis adhibenda fides, cum fuerint mediatores & proxenetæ contractus dicti matrimonii. Est enim recepta magis opinio Doctorum, mediatori3 bus & proxenetis fidem non adhiberi nisi consensu partium feraut testimonium, sicuti scribunt Bar. in l. deferre, in fin. ff. de iure fis. Marsil. in sing. 533. & in claris his terminis proxenetæ contractus matrimonij attestantis de promissione dotis, respondit Soc. sen. in consil. 12. num. 17. lib. 1. qui testatur communem esse opinionem Doctor. Præterea cum contẽtio hæc non sit inter dom. Camillam iam defunctam & D. Franc. eius maritum, sed inter ipsum dom. Franc. & dominos Landrianos donatarios, non est etiam adbibenda fides dictis testibus mediatorib. & proxenetis, q̃ ipsi commissione & mandato d. dom. Franc. pertractauerint hoc matrimonium cum constitutione dotis omnium bonorum, sed debebant testes isti ostendere mandatum & cõ4 missionem, sicuti dicimus non credi notario † asserenti sibi aliquid commisum, quod non est de pertinentibus ad eius officium. Ita tradũt Bald. in l. iudices. in fin. C. de fid. instr. Barbat. in cons. 118. in fi. lib. 3. Dec. in cons. 43. num. 5. & alij, quos commemoraui & probaui in comment. de præsumpt. lib. 2. 5 præsumpt. 79. nu. 18. Præterea cum testes † illi fuerint præsentes tractatui tantummodo, non autem conclusioni, non probant ipsius contractus perfectionem & consummationem, vt tradit gl. in l. eleganter, in princ. ff. de cond. indeb. quam secuti sunt Bald. in c. vlt. col. vlt. de iuram. calum. egregie Alex. in cons. 148. num. 5. lib. 5. & Ias. in l. Titia. §. idem respondit. il 1. num. 5. ff. de verb. oblig.

Quo vero ad secundam dubitationem, respondendum videbatur, dictam promissionem de dandis bonis in dotem censeri repetitam in contractu ipsius matrimonij post ipsam donationem facto.

Primo, quia matrimonium ipsum videtur subsecutum in execntione præcedentis tractatus, a quo depeudere dicitur. Bart. in l. qui seruum. ff. de interrog. actio. & in l. qui in alien. §. si is qui. ff. de acq. hæred. & egregie Crau. in cons. 350. num. 22. & 23. lib. 3. & hinc Io. And. in c. tuæ. de sponsal. & Gigas in consil. 32. num. 18. scripserunt, quod facto tracta6 tu † de contrahendo matrimonium solo facto & sine verbis, si postmodum re ipsa contrahitur matrimonium, quæcumque dicta in tractatu præsumuntur repetita in ipso matrimonio. l. item quia, in fin. ff. de pact. & l. Titia, §. idem respondit. ff. de verbor. 7 obligat. Id quod procedit etiam † si ex interuallo subsecutum sit, vt responderunt Card. Zabarell. in consil. 109. & Boer. in consil. 80. num. 36. in fin. allegati in motiuis.

Secundo vrgere videtur, quod fauore dotis con8 stituendæ dicta † & tractata ante contractum matrimonium repetita videntur in ipso matrimonio. l. inter. §. cum inter. ff. de pactis dot. & tradit Bald. in l. per retentionem. C. de vsur. Hæc Dom. Francisco fauere videntur, vt scilicet, promissio facta, dum matrimonium tractabatur, repetita sit in ipso matrimonio.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa contrarium verius esse existimo, nempe dictam promissionem de dando in dotem d. D. Frãc. bona omnia, non fuisse repetitam in ipso contractu matrimonij, imo ipsum D. Francisc. nullum ius in dictis bonis habere.

Primo, quia ea die qua prædicti R. D. Prior S. Primi, ac

mi, ac D. Bernardus tanquam mediatores & proxenetæ pertractarunt, vt d. D. Camilla nuberet dict. D. Franc. post multa hinc inde tractata, de ipsis nuptijs, & dotis constitutione, tandem re infecta recesserit: quia ipsa D. Camilla dixit manifeste, quod nolebat nubere d. D. Francisco. Et licet deinde die sequenti inconstans hæc mulier nupserit ipsi dom. Franc. attamen id factum fuit ex nouo actu & tractatu inter ipsam solam dom. Camillam, & D. Fräc. ita quod ille tractatus & factum inter d. dom. Camillam, & D. Francis. & illos proxenetas non est in consideratione: cum ab eo recessum fuerit † ob protestationem ipsius dom. Camillæ, quæ dixerat se nolle nubere, & consequenter dicta & tractata in eo tractatu non dicuntur repetita in hoc contractu matrimonij, sicuti tradunt Bart. & reliqui in l. Titia. §. idem respondit, il 1. ff. de verb. oblig. vbi Ias. num. 4. testatur esse communem opinionem, quod dicta † & tractata ante contractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post per temporis interuallum. Nam, inquit Iason, præsumitur recessum ab his, quæ in ipso tractatu dicta fuerunt. Et his accedit, quod respondit Castren. in cons. 347. respondeo ordine. num. 1. lib. 2. cum dixit, qualitatem † appositam in primo actu non censeri repetitam in secundo actu facto ex interuallo. Et idem affirmarunt Imola in l. si quis cum aliter. num. 15. de verb. oblig. Alex. in cons. 122. nu. 2. lib. 2. Soc. sen. in cons. 27. num. 14. lib. 4. & Ruin. in cons. 198. num. 16. lib. 1. qui manifeste dixit, censeri tactum ex temporis interuallo, quando altera die est factū. Nec repugnat autoritas Card. Zab. in consil. 109. & Beroi in cons. 80. n. 36. qui in motiuis in oppositum allegantur, quia si videantur, nihil ad rem scripserunt.

Secundo suffragatur, quod tūc demum dicta † & tractata ante contractum, censentur repetita in ipso contractu, quādo illa tractata fuerunt conclusa, & (vt dici solet) stabilita, & firmata. Secus vero quādo non fuerunt cōclusa & stabilita. Ita egregie Bal. in l. multum interest, col. 2. C. si quis alteri, vel sibi & idem in l. cum allegas, num. 8. C. de vsur. manifeste Imol. in l. si quis cum aliter. n. 14. ff. de verb. obl. Ale. in cons. 148. n. 5. lib. 5. & in terminis promissionis dotis idem Alex. in cons. 23. n. 17. lib. 1. Ias. in d. l. Titia. §. idem respondit, il 1. num. 4. vers. secundo principaliter, de verb. oblig. quod multa tractantur inter partes, quæ postea non concluduntur, nec veniunt ad finalem effectum, vnde (subinnuit Iason) non sufficit probare colloquia † habita inter partes, vel tractatus tantum, nisi etiam probetur, quod tales tractatus fuerint confirmati, & conclusi inter partes. Cū ergo in casu nostro nō modo tractatus iste de dando in dotem bona D. Franc. non fuerit firmatus & conclusus, sed etiam manifeste ab eo per protestationem D. Camillæ recessum, sequitur dicendum, tractatum illum non censeri repetitum in ipso contractu matrimonij.

Tertio dicta & tractata per dict. Reuerend. Priorem, & alios cum Domina Camilla nomine dict. domini Francisci non possunt dici repetita in ipso contractu matrimonij, ex quo ipse Dominus Franciscus quo ad prædia donata a d. dom. Camilla dictis dom. Landrianis fratribus suis, non potuit ratificare ipsum tractatum per matrimonium subsecutum, ex quo inter ipsum tractatum & matrimonium factum, sicq; medio tempore res ex parte dom. Camillæ desijt esse integra, cum fratribus donauerit. Ita Bald. in c. ex parte, nu. 7. de rescript. qui dixit, ratificari non † posse actum, quando res desijt esse integra, atque ita quando non est res in eodem statu. & idem scribunt Alex. in cons. 78. nu. 18. & 20. lib. 5.

Quarto & vltimo, admisso citra veri præiudiciū, quod dicta & tractata ante matrimonium dici possint repetita in contractu matrimonij, attamen hoc in casu dici nō possunt repetita, vt causa matrimonij ipse dom. Frāciscus consequatur lucrum dotis, cum spreto mandato Reuer. D. Vicarij Episcopalis domum duxerit d. dom. Camillam, a qua iussus fuerat stare separatus, donec denūciationes factæ fuissent in ecclesia. Et ideo cum dom. Franc. offenderit legem, dignus non est † vt legis auxilium & fauorem consequatur. l. auxiliū; in fi. ff. de minor. 25. an. & tradunt ibi glo. & Doct. & Alex. in l. si vero. in fi. ff. solut. matr. & Soc. sen. in consil. 59. col. 2. lib. 1. Et præterea cum dom. Camilla pro non † traducta habeatur, ex quo contra præceptum D. Vicarij traducta fuit, ac etiam quia non constat fuisse † cognitam carnaliter, ea quo extabat prohibitio, ac etiam quia ipse dom. Franciscus nullam fecit † impensam pro ipsa dom. Camilla non potest prętendere lucrū dotis, vt post alios tradit Rota Vall. in tract. de lucro dotis, q. 106. num. 36. & alijs seq. Et hoc locum habet præsertim in hac ciuitate, in qua extat communis loquendi vsus, quo matrimonio contracto per verba de præsenti nō facta traductione, nec cōsummato matrimonio, † mulier & vir appellantur sponsi, non autem maritus & vxor. Cum ramen statutum nostrum in ciuilibus Rub. 121. de lucris matrimonial. loquatur de vxore. Ita in specie tradit Phanntius in tract. de dote, in gloss. 1. in verb. statutimus, num. 72.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum respondetur ex dictis supra, quod scilicet nōn constat de dotis constitutione nil actū. Et rursus dicta & tractata ante matrimonium non cēsentur repetita in ipso matrimonio, deinde contracto ex interuallo. Nec repugnat illa traditio Bart. in d. l. qui seruū. ff. de interrog. act. & in d. l. qui in alien. § si is qui. ff. de acq. hæred. & Crauet. in consil. 350. num. 22. & 23. lib. 3. quia loquuntur illi, quādo agitur de vno solo actu, vt puta emenda re aliqua a te meo nomine, si deinde eam emis, præsumitur a te empta meo nomine in executione mei mandati, atque ita meo nomine. Sed diuersum est in casu nostro, in quo de duobus agitur, nempe de matrimonij contractu, & de dotis constitutione. Non enim tractatus † dotis in primo tractatu matrimonij prę sumitur repetitus in secundo matrimonij contractu. Et rursus loquuntur Bart. & Crauet. quando illa commissio & mandatum habuit conclusionē, & (vt dici solet) stabilimentum. Quod nō habuit iste noster. Ita etiam respond. Io. And. in c. tuę, de sponsal. quem secutus est Gig. in cons. 32. nu. 18. cum dixerunt, facto tractatu de contrahendo † matrimonium, solo facto, & sine verbis satis contrahi dicitur, cum iam præcesserit tractatus. loquuntur fane Io. Andr. & Gigas, quando tractatus ille fuit firmatus et stabilitus, et quando non ex interuallo subsecutum est illud factum matrimonij significatiuū.

Non obstat secundum, quia respondetur text. d. l. inter. §. cum inter. ff. de pact. dotal. loqui respectu augmenti dotis, vt scilicet pactum † factum super dote censeatur repetitum super augmento. Ita declarant Bald. in l. etiam. C. de iure dot. et Ias. in d. l. Titia. §. idem respondit. in l. 1. num. 5. vers. quinto et vltimo, ff. de iure dot.

Concludo itaque donationem factam a D. Camilla, dictis dominis fratribus Landrianis consistere et obseruandam esse.

SVMMARIVM.

1 *Cessionem non euidentem in vtilitatem factam, qualiter probetur.*
2 *Euidens ecclesiæ vtilitas illa est, quæ adeo clara est, vt de ea dubitari non possit.*
3 *Non constare euidenti de vtilitate ecclesiæ qualiter probetur.*
4 *Litis euentus dubius est. dicitur varius. num. 6.*
5 *Iudicium dicitur esse fortuna.*
7 *Dare unum certum pro duobus incertis non est prudentis patrisfamilias.*
8 *Ad præsens oua sunt pullis cras meliora.*
9 *Res litigiosa venditur minori pretio.*
10 *Lis debet tam in prima, quam secunda instantia denunciari ad probandam euictionem.*
11 *Emptor vti potest iure venditoris.*
12 *Emptor facta denunciatione venditori deserere non debet causam, sed eam prosequi.*
13 *Vasallus non incidit in pœnam commissi & amissionis feudi, quando ignorans rem esse feudalem inconsulto domino alienauit.*
14 *Restitutio in integrum ob iustam ignorantiam competit.*
15 *Emphyteuta alienãs ignoranter rem emphyteuticam inscio domino restitui potest in integrum.*
16 *Successor vasalli ob non petitam intra annum inuestituræ renouationem restitui ob iustam ignorantiam in integrum potest.*
17 *Ignorantia præsumitur ob cursum longissimi temporis.*
18 *Ignorantia præsumitur etiam sine aliquo cursu temporis, in eo qui alteri succedit.*
19 *Ignorantia præsumitur in repu. cuius administratores variant sæpius.*
20 *Mandatum indiuiduum vbi requiratur.*
21 *Procurator habens speciale mandatum ad iurandum, iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ.*
22 *Respub. tanquam læsa facto administratorum restituitur in integrũ sicut pupilli restitui solent. In alienatione bonorum restituitur ut ecclesia. num. 23.*
24 *Valor duplicatus creditur ob multi temporis cursum & culturam.*
25 *Euictionis actio competit etiamsi agnoscitur bona fides.*
26 *Bona fides tum adesse dicitur, quando euidenter constat de non iure venditoris.*
27 *Ius venditoris emptor probare debet.*
28 *Pactum resolutiuum in fauorem, ecclesiæ præsertim, importat dominii translationem.*
29 *Pactum resolutiuum intelligitur ecclesia sic volente.*
30 *Prælatus in deuolutione potest præiudicare ecclesiæ.*
31 *Deputati eandem habent facultatem & auctoritatem quã ipsa respub. obtinet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCIV.

CVm ex responso Philippi Decij in consil. 218. in princ. didicerim, sacræ Rotæ Rom. Auditores coram quibus causa hæc pertractatur, filaterias (vt ille dicebat) nõ legere, & multiloquium eis nauseam afferre, paucis quantum fieri poterit dicã quod hae de dubitatione iure sentio. Existimo equidem, remissionem † cessionemque hanc non fuisse factam in euidentem monasterij vtilitatem, & consequenter nullam omnino esse. Nam euidens ecclesiæ † vtilitas, ob quam & canon, cap. sine exceptione. 12. q. 2. & extrauagans constitutio Pauli II. permittunt ipsius ecclesiæ bona alienari, illa censetur, quæ apparet adeo clara & manifesta, vt de ea dubitari minime possit. d. cap. sine exceptione. ibi. Quod non sit dubium profuturum ecclesiæ, &c. & ibidẽ annotauit Bellemer. num. 7. idem probat c. tria. de his quæ fiunt a prælat. sine consen. capit. ibi. Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum. sic etiam respondit Barbat. in cons. 40. col. 1. vers. vnde ponderat gloss. lib. 1. qui alios eiusdem sententiæ commemorat.

His præmissis, dicimus nunc in hac remissione non constare † de euidenti & manifesta hac ecclesiæ vtilitate, sed potius de euidenti damno.

Primo, quia ius, quod Firmanus cessit monasterio contra Rempub. Senensem non erat certum & sine dubio, sed omnino ambiguũ & incertum, erat enim agendum & lis mouenda contra ipsam Rempub. vt euictionis pœnam & interesse præstaret. Porro omnis litis † euentus dubius est. l. quod debetur. ff. de peculio. Et iudicium † dicitur esse fortunæ. leg. seruus. ff. de statu hom. & ideo in l. vlt. C. de bonis quæ lib. dicitur varius litis † euentus, cum in manu iudicis sit. l. si explicandi. C. de accus. Et tanto magis dubius erat hic litis euentus, quia difficilis erat exitus causæ ob Reipub. potentiam, ac etiam ob rationes, & defensiones non leues, quibus ipsa Resp. (vt mox dicemus) vti poterat. Non ergo potuit dici euidens, hoc est, certa ecclesiæ vtilitas. Imo nec cõi hominum æstimatione eiusmodi dici atque iudicari potuit, iuxta cap. cum Apostolica. vbi Abbas & Butrig. de his, quæ fiunt a prælat. sine cons. capit. & scribit Fel. in c. quæ in ecclesiarum, col. 1. versic. vno casu. de constit. Nam prudentes † rerum domesticarum administratores vtile non existimant dare vnum certum, vt consequantur duo dubia & incerta. Et illud vetus & decantatum sæpius prouerbiũ dicere solens, ad præsens oua † sunt pullis cras meliora. Cuius meminit gl. in l. cum ij. in princip. ff. de transact. & Diuus Augustinus relatus in c. si quis autem, in fin. de pœnit. dist. 2. admonet, tenendum esse certum, & dimittendum incertum. Claudianus idem cecinit hoc carmine, Omne futurum despicitur, suadentque præsentia fructum. Et demũ hinc fit, quod † res litigiosa venditur minori pretio. Bal. l. per diuersas. C. mand. & Syluester in sum. in verb. vsura, il 2. §. 14.

Secundo fortius & verius existimo rem esse claram pro Rep. aduersus quã Firmanus de euictione ad pœnam duplæ agere minime potuit. Quandoquidem sua ipsius culpa, & facto succubuit ea in lite & causa Firmanus. Nam debebat primum litem † ipsam denunciare Reipubl. non solum in prima, sed etiam in secunda instantia, vt scribunt Bart. & Bald. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. & Moderni in tract. de euictio. §. 3. num. 9. In secunda instantia factam non fuisse denunciationem manifestum ex actis apparet. In ea vero prima facta quidem fuit denunciatio quibusdam, sed non Priori Collegiorum, vt fieri debuit. Ex quo sequitur Rempub. bonis his euictis ad pœnam duplæ obnoxiam minime fuisse. & iure constitutum est in leg. 1. C. de peric. & commo. rei vend. ibi. Et ita si ei denunciatum est. & in l. emptor. C. de euict. vbi textus est manifestus & clarus. & idem probat cap. vlt. de empt. & vend. vbi Abbas num. 5. rationem affert, quia venditor sciuisset melius rem venditam defendere eum magis sit certus & instructus de iure suo, vnde præsumitur, quod emptor perdiderit causam non propter ignorantiam iuris competentis venditori. Nam emptor † vti potest iure venditoris. d. l. emptor. C. de euict. Præterea debebat ipse Firmanus emptor se ipsum tueri & defendere, etiam si denũciationem fecisset,

cum

12 cum emptor † etiam facta venditori denunciatione deferere non debeat causam, sed eam prosequi, & se defendere, vt scribunt Bart. in l. si procurator. §. si ignorantes. in fin. ff. mandat. Dec. in cons. 74. nu. 2. & Moderni in d. trac. de euict. §. 3. num. 10. & latius num. 145. Debuit autem Firmanus vti defensionibus, quibus se ipsam defendisset Respub. nempe, quod non inciderat in pœnam caducitatis, cũ ignoraret prohibitionem illam alienationis, sicuti ad tẽ 13 dicimus, vasallum & † emphyteotam non incidere in pœnam commissi, sicque amissionis feudi & emphyteusis, quando ignorantes rem esse feudalẽ, vel emphyteuticam eam inconsulto domino alienarunt. Ita Bald. in c. 1. §. si vasallus feudum, si de feudo fuer. controuer. inter dom. & agnat. quem secuti sunt Ias. in cons. 64. col. 3. vers. secundo requiritur. lib. 3. & in l. vlt. num. 127. C. de iure emphyt. Dec. in l. qui in alterius, num. 2. ff. de reg. iuris. & in consil. 328. num. 6. Franc. Aluar. inter consilia Bruni in cõsil. 121. num. 22. Iacobin. in inuestit. feudali, in verb. & cum pacto de non alienando. in fin. quem retulit & secutus est Cagn. in d. l. qui in alterius, nu. 7. qui dixit, se aliquando defendisse hæredem emphyteotæ qui ignoranter alienauerat domum emphyteuticam inscio domino directo. Rursus poterat Firmanus petere restitutionem in integrum ex persona Reipub. quæ verisimiliter eam petijsset, si ad iudicium recte vocata fuisset. Quod vero ei competeret 14 ob iustam ignorantiam illa in integrum † restitutio certum est. Alex. in l. cum filius. §. in hoc. ff. de verb. oblig. Dec. in d. l. qui in alterius. num. 1. vers. & de hærede. de reg. iur. qui in specie hæredis emphyteu15 tæ † qui alienauit ignoranter rem emphyteoticam inscio domino, scripsit, restitui posse in integrum. idem post Salyc. respondit Barbat. in cons. 9. col. 3. 16 lib. 1. Ita dicimus successorem † vasalli ob non petitam intra annum inuestituræ renouationem restitui ob iustam ignorantiam, vt tradũt Bald. in l. vlt. in fin. C. si pend. appel. Aluarot. in cap. 1. nu. 12. quæ fuit prima causa benef. amit. idem respondit Curt. iun. in cons. 142. num. 13. sic & Ruin. in consil. 1. nu. 5. & in cons. 35. num. 28. lib. 1. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 49. vers. item scias. Porro quod eo venditionis tempore Resp. Senensis probabiliter ignorauerit illam alienationis prohibitionem, iuris præsumptione constat ob antiquissimi temporis cursum. Nam ab eo anno 1278. quo tempore Respub. emit a monasterio, vsque ad annum 1501. quando ipsa Respub. seu eius deputati vendiderunt, ducenti & viginti tres anni decursi erant, non ergo mirum, si obliuio & ignorãtia fuit causata, vt in specie prope respondit Aluar. in d. cons. 121. num. 19. inter cons. 17 Bruni. Et ignorantiam † præsumi ob cursum longissimi temporis scrinserunt Bart. in l. peregre. ff. de acquit. possess. & post alios Grammat. in consil. 47. num. 13. in crimin. & in voto 36. num. 2. Imo igno18 rantia † sine aliquo temporis cursu præsumitur in eo, qui alteri successit. l. qui in alterius. ff. de reg. iuris. & ad rem docuit Bald. in cap. 1. in fine princ. de cap. Corrad. & cum eo respondit Alexand. in cons. 70. col. vlt. lib. 1. dominum feudi teneri probare hæredem vasalli sciuisse rem esse feudalem, vt priuare eum possit, ob non petitam debito tempore inuesti19 turam. Ita quoque ignorantia † præsumitur in Repub. cuius administratores variant sæpissime, & vnus rerum ignarus alteri succedit. Rursus potuisset ipsa Respub. Senẽsis se defendere. quod illa alienatio facta fuisset a suis illis deputatis, qui eam alienandi facultatem non habebant. Etsi enim ampla erat eorum potestas, generali, imo speciali mandato tributo, perquirendi ingentem illam pecuniarũ summam, non tamen mandatum illud dici poterat sufficiens causa alienandi hæc bona alienari prohibita pœna illa amissionis adiecta. Quandoquidẽ re20 quiritur tunc mandatum † indiuiduũ, qñ ex facto ipsius procuratoris dñus incideret in pẽnã. Ita Ias. in l. si procurator. in princ. num. 7. ff. de cond. indebit. post Ang. quem recenset. Et illo in loco Ias. multis similibus comprobat. Et egregie Bald. in consil. 110. decreto domini. lib. 1. quem allegare voluit Capic. decis. 67. num. 3. respondit Baldus, quod etiãsi 21 procurator † habuit speciale mandatum ad iurandum, attamen iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ, secundum statuti dispositionem. & idem idem respondit Io. de Anan. in cõs. 12. relatus a Capic. & hic accedit Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullit. sentent. ex defectu mandati compar. num. 95. Præterea poterat 22 Respub. † tamquam læsa facto administratorum restitui in integrum, sicuti pupilli & minores restitui solent, vt de Republ. & ciuitate responderunt post alios Dec. in cons. 41. num. 15. Ceph. in cons. 40. nu. 54. lib. 1. Neuiz. cons. 45. Natt. in cons. 548. nu. 19. lib. 3. & Rimin. iun. in cons. 81. n. 31. lib. 1. Et quod 23 Respub. † læsa in alienatione bonorum restituatur sicuti ecclesia, scribit Butr. in cap. 3. num. 22. de in integ. rest.

Tertio, admisso citra veri præiudiciũ, quod Respub. Senensis ad duplam euictionis condemnata fuisset erga monasterium cessionariũ, attamen nullam adhuc vel saltem renuẽ admodum sensisset vtilitatem ipsum monasterium. Nam remissio tertiæ partis dict. Collis Sabbatini erat saltem valoris eo tempore mille florenorum, cum ob multi tem24 poris cursum & culturam duplicatus † credatur valor. Alia vero mille, quæ monasterium fuisset consecutum, patiebantur multas diminutiones, ob damna & incommoda, quæ sensisset monasterium in lite illa peragẽda, vt in specie probat text. l. quod debetur. ff. de peculio. ibi. cum & sumptus in petendo, &c. Nam præter graues litis expensas, cum aduersus potẽtiores esset contendendum, intercedebat etiam longa temporis dilatio in illis exigendis, & tamen interim ipse Firmanus pacifice percepisset fructus illius tertiæ partis Collis remissæ. Non ergo hic affuit euidens re ipsa ecclesiæ vtilitas: nec etiam secundum communem hominum ęstimationem. Quocirca conjecturam facio, commissarios illos, qui anno 1518. die sexto Martij pronũciarunt, fore & esse euidentem vtilitatem Abbatiæ relaxare Firmano tertiam partem Collis Sabbarini, eo eedẽte iura aduersus Rempublicam minus diligenter & nulla adhibita causæ cognitione ita pronunciasse. Id quod & summa temporis breuitas, nempè decẽ & octo dierum tantum, qui intercesserunt a die pręsentationis breuis Apostolici ad diem latæ sententiæ, manifeste ostendit Bart. & reliqui in l. prolatã. C. de sent. & interloc. omn. iud.

Non obstant nunc aliqua quæ aduersus prædicta repugnare videbantur. Et primo, quod nulla nullumve vitium adscribi possit Firmano, quin pręstiterit omnia, quæ sibi incumbebant. Nam litẽ denunciauit, litem defendit, & sententias expectauit. Et propterea iure dici posse videtur, bona fuisse euicta, & actionem competijsse Firmano, iuxta tradita a glos. Bart. Castr. & alijs in l. atqui natura. §. cum 25 nec absente. ff. de negot. gest. Imo actio † euictionis competere videbatur Firmano, etiamsi agnouisset bonam fidem, restituendo bona monasterio etiam ante sententiam, vt post alios tradit Didac. lib. 3. vat. re-

var.resol.c.17.nu.6. Bona autem re ipsa restituisse certum & clarum esse creditur.

Respondetur ex dictis supra, non leuem culpam & vitium posse impingi Firmano, qui non solum recte non denunciauit litem in prima instantia, verum nec aliquo modo intimauit in secunda. Nec vsus est illis defensionibus, quibus Respub. defendi ac excusari a pœna caducitatis poterat, vt abunde demonstrauimus: & propterea dici non potest, quod bonam fidem agnoscere potuisset. Quæ quidem bona fides † tunc adesse hoc in casu dicitur, quando euidenter & clare constat de non iure venditoris, quod † probare debet emptor ipse, vt declarat præcitato in loco Didac. Nec ad rem pertinet, quod fatetur nũc D. Cardinalis Commendatarius, Remp. Senensem amisisse ius, dum in causa succubuit, & ideo factum fuisse locum euictioni. Nam fatetur D. Cardinalis, quod negari vllo modo potest, Rempubl. succubuisse ex persona Firmani emptoris, qui damnatus fuit restituere bona: sed tamen hinc dici potest, quod factus fuerit locus euictioni, saltem quo ad duplam aduersus ipsam Remp. illis rationibus, quibus supra vsus sum. Quod vero Firmanus re ipsa restituerit possessionẽ dictorũ bonorum monasterio, facile concedimus, sed nil ad rem pertinere existimamus. Non enim hoc demonstrat ob secutam euictionem ius aliquod solidum competijsse Firmano aduersus Rempub.

Secundo obstare videtur, quod ecclesia egerit aduersus Firmanum pro recuperandis duabus illis partibus Collis Sabbatini, vigore pacti prohibitiui de non alienando, cũ pacto resolutiuo, quod † quidem in fauorem, ecclesiæ præsertim, importat dominij translationem, vt docuit Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. num. 88. & 92. de leg. 1. Attamen hoc pactum † resolutiuum intelligitur ecclesia volente, vt decidit Cassiod. decis. 2. 3. & 4. de locato. vnde facile poterat Abbas seu Commendatarius remittere caducitatem. Cum enim iam semel bona fuissent alienata, & ageretur de deuolutione, cõtentio erat de iure quærendo, in † quo Prælatus potest præiudicare ecclesiæ, vt decidit Putheus in decis. 519. & responderunt Alex. in cons. 79. in fi. lib. 1. & Rolan. in cons. 15. num. 24. lib. 1.

Respondetur argumentum nil ad rem hanc pertinere. Nam concedimus commẽdatarium potuisse hanc caducitatem & deuolutionem remittere, sed tamen non constat quod remiserit, vel remittere voluerit, imo voluit illi locum esse, sicuti re ipsa fuit. Et circa hoc, quod clarũ esse perspicimus, nostra non versatur disputatio, sed solum an ita secuta sit horum bonorum euictio, vt ad duplam agere potuisset Firmanus, vel eius loco monasterium, ita vt euidenter vtile ei fuerit acquirere hanc actionem, & remittere Firmano tertiam illam Collis partem?

Tertio & vltimo repugnare videtur, quod ipsa Respublica euictionis nomine duplã Firmano emptori promiserit, & Firmanus de ea dupla in litis denunciatione fuerit protestatus, competere videbatur actio ipsa ad duplam, cum euenerit casus euictionis. Nec dicatur, deputatos illos Reipublicæ non potuisse promittere duplam pro ipsa Republica superiorem tunc non recognoscente, iuxta leg. si procurator. ff. de iure fisci. quia respõdetur, imo deputandos † illos eandem habuisse facultatem, & auctoritatem quam ipsa Respub. obtinebat, vnde sicuti Respublica potuisset id promittere, ita etiam deputati illi promittere potuerunt.

Respondetur, & facile concedimus, deputatos illos promisisse & promittere potuisse duplã euictionis, quando potuissent vendere bona hæc, sed nos negamus, vendere potuisse, cum mandatum nõ esset ad id sufficiens, vt supra demonstrauimus. Diximus etiam Reipublic. nullas competijsse defensiones, quibus euictionis pœnam facile euitare poterat. Et saltem negare nemo potest, quin dubia res esset, & propterea dici nulla ratione poterat euidens ecclesiæ vtilitas remittere tertiam partem Collis Sabbatini, & recipere actiones ad consequendũ duplam euictionis ab ipsa Repub. Senensi.

SVMMARIVM.

1. *Vtilitas euidens illa est, quæ adeo clara est, vt de ea dubitari nequeat.*
2. *Litis euentus dubius & incertus est. Estque varius. nu. 4.*
3. *Iudicium dicitur esse fortuna.*
5. *Causæ exitus difficilis ob potentiam aduersarij.*
6. *Vnum certum pro duobus incertis dare non est prudentis.*
7. *Ad præsens oua sunt pullis cras meliora.*
8. *Litem in prima & secunda instantia denunciare debent ur.*
9. *Respub. bonis euictis ad pœnam duplæ obnoxia non est.*
10. *Caducitatis non rea respub. qualiter probetur.*
11. *Vasallus non incidit in pœnam commissi, quando inscio domino ignoranter alienauit fundum.*
12. *Restitutio in integrum competit ob iustam ignorantiam.*
13. *Vasalli successor ob non petitam intra annum inuestituræ renouationem restituitur in integrum, cum ignoranter omiserit petere.*
14. *Ignorantia præsumitur ob cursum longissimi temporis. Præsumitur quoque sine aliquo cursu temporis in successore. num. 15.*
16. *Dominus feudi tenetur probare hæredem vasalli sciuisse rẽ esse feudalem, si eum velit priuare feudo.*
17. *Ignorantia præsumitur in repub. ob administratores.*
18. *Mandatum indiuiduum, quãdo ex facto ipsius procuratoris dominus in pœnam incidet, requiritur.*
19. *Procuratore habente speciale mandatum ad iurandum, iurato falso, non incidit dominus in pœnam amissionis causæ.*
20. *Respublica læsa facto administratorum petere restitutionem in integrum potest.*
21. *Pupilli & minores facto administratorum læsi restituuntur.*
22. *Respublica læsa in alienatione bonorum restituitur sicuti ecclesia.*
23. *Valor duplicatus creditur ob cursum & culturam temporis.*
24. *Euictionis actionem non competere qualiter probetur.*
25. *Amittens ius suum de euictione non agit.*
26. *Collatio coniecturis probatur.*
27. *Cessio ficta & simulata detegitur præsumptionibus.*
28. *Cessio qualiter ficta & simulata arguatur aliter.*
29. *Diligentia, non autem negligentia præsumitur.*

In eadem causa.

NOn modo vtilis euidenter, sed damnosa valde fuit remissio, quam Firmano fecit Commendatarius Galganensis, cum in alienationibus bonorũ ecclesiæ euidens † illa dicatur vtilitas, quæ adeo clara & manifesta apparet, vt de ea dubitari minime possit. c. sine exceptione, 12. q. 2. ibi. Quod non sit dubium, profuturum ecclesiæ. &c. Et illo in loco annotauit Bellam. sic & in c. tua, de his, quę fiunt a prælato sine consensu cap. ibi. Quod non sit dubiũ ecclesię profuturum, &c. & in specie respondit Barbat. in cons. 40. col. 1. vers. vnde ponderat gl. libr. 1. Porro clarum, manifestum & dubio carens dici nõ poterat ius a Firmano cessum commendatario aduersus

uerſus Rempubl. Senarum, pro euictis bonis eum
2 litis † euentus dubius & incertus ſit. l. quod debe-
3 tur. ff. de pecul. & iudicium † dicitur eſſe fortunæ.
l. ſeruus. ff. de ſtatu hom. & ideo in l. vlt. C. de bonis
4 quæ lib. appellatur varius † litis euentus, quod ob
ſummam Reipubl. potentiam difficilis erat cauſæ
5 † exitus. Quinimo nec dici potuit euidenter vtilis
communi hominum prudentum æſtimatione, iux-
ta c. cum apoſtolica. vbi Abb. & reliqui, de his quæ
fiunt a prælat, ſine conſenſu cap. & tradit Felin. in c.
quæ in eccleſiarum, col. 1. verſ. vno caſu. de conſtit.
Non enim (mea quidem ſententia) prudentes rerũ
6 domeſticarum adminiſtratores † dare vnum certũ
exiſtimabunt, vt conſequantur duo dubia & incer-
ta. eſt enim vetus & ſæpius decantatũ vulgato car-
7 mine prouerbium. Ad pręſens † oua ſunt pullis cras
meliora. gl. in l. cum ij. in princ. ff. de tranſact. & D.
Auguſt. de quo in c. ſi quis autem. in fi. de pęn. diſt.
7. admonet, tenendũ eſſe certũ, & dimittendũ incer
tũ. Claudianus cecinit idẽ hoc carmine. Oẽ futurũ
deſpicitur, ſuadentque præſentia fructum. Sunt etiã
viri prudentes illius apologi Aeſopiei memores,
quo videtur canis relinquens fruſtum carnis quod
ore gerebat, vt illius vmbram, quæ maior in flumi-
ne videbatur caperet, ſed quod fortius eſt, exiſtimo
aduerſus ipſam Remp. nullum ius comperiſſe Fir-
mano, vt pro euictis bonis experiretur. cum ſua ip-
8 ſius culpa & facto ſuccubuerit Firmanus, qui † pri
mum debebat litem ipſam Reipubl. denunciare nõ
ſolũ in prima, ſed etiam in ſecunda inſtantia. Bart.
& Bald. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. & Moder
ni in tract. de euict. §. 3. num. 9. In ſecunda inſtantia
factam non fuiſſe denunciationem ex actis manife-
ſtum eſt. In ea vero prima facta quidem fuit certa
denunciatio quibuſdam, ſed non Priori collegiorũ
9 vt fieri debuit. Ex quo ſequitur Rẽpubl. † bonis his
euictis, ad pœnam duplæ obnoxiam minime fuiſſe.
l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. ibi, & ita ſi ei
denunciatum eſt. in l. emptor. C. de euict. & in c. vlt.
de empt. & vend. vbi Abbas, num. 5. rationem af-
fert: & eum ſequitur Dec. in conſ. 74. num. 1. Et præ
terea admiſſo citra veri præiudicium, recte denun-
ciaſſe Firmanum, non tamen omittere debuit de-
fenſiones Reipub. competentes, ſed eis vti debuit
Bar. l. ſi procurator. §. ſi ignorantes. in fin. ff. mand.
Bald. in l. 1. col. 3. verſ. vlt. opponitur. C. de peric. &
commod. rei vend. Dec. in conſ. 74. col. 3. verſic. ad
hoc. & Moder. in d. tract. de euict. §. 3. num. 10. & la
tius num. 145.

Poterat autem vti Firmanus his defenſionibus
Reipub. competentibus. Et primum, quod non in-
10 ciderat † Reſp. in caducitatis pœnam, cum ignora
ret probibitionem illam alienationis, ſicuti ad rem
11 dicimus vaſallum: † & emphyteutam non incidere
in pęnam commiſſi, ſicque amiſſionis feudi vel em
phyteuſis, quando ignorantes rem eſſe feudalem,
vel emphyteuticam, eam inconſulto domino alie-
narunt. Bald. in c. 1. §. ſi vaſallus feudum. ſi de feud.
fuer. contr. inter dom. & agn. Iaſ. in l. vlt. num. 127.
C. de iure emphyt. & in conſ. 64. col. 3. verſic. ſecun-
do requiritur. lib. 3. Dec. in l. qui in alterius. num. 2.
de reg. iur. & in conſ. 328. num. 6. Franc. Aluar. in-
ter conſ. Bruni in conſ. 121. num. 22. Iacobin. in in-
ueſtit. feud. in verb. & cum pacto de non alien. in fi.
& Cagn. in d. l. qui in alterius, num. 7. qui dixit, ſe
aliquando defendiſſe hæredem emphyteutæ, qui
ignoranter alienauerat domum emphyteuticã in-
ſcio domino directo.

Poterat & ſecundo Firmanus ex perſona Reip.
12 ſaltem petere reſtitutionem † in integrum, quæ ei
competebat ob iuſtam ignorantiam, iuxta tradita
ab Alex. in l. cum filiusfam. §. in hac. de verb. oblig.
& a Dec. in d. l. qui in alterius. nu. 1. de reg. iur. qui
in ſpecie ſcripſit, hæredem emphyteutę reſtitui poſ-
ſe in integrum, dum ignoranter rem emphyteuticã
inſcio domino alienauit. Et idem poſt Sal. reſpon-
dit Barbat. in conſ. 9. col. 3. lib. 1. Ita dicimus ſucceſ-
13 ſorem † vaſalli ob non petitam intra annum inueſti
turæ renouationem, reſtitui in integrum, cum igno
ranter omiſerit petere, vt tradunt Bald. in l. vlt. in
fin. C. ſi pend. appell. Aluar. in c. 1. num. 12. quæ fuit
prima cauſa benef. amitt. Ruin. in conſ. 1. num. 5. &
in conſ. 35. num. 28. lib. 1. Curt. iun. in conſ. 142. nu.
13. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 49. verſ. item ſcias.
Quod vero Reſp. Senenſis eo venditionis tempore
probabiliter ignorauerit illam alienationis prohi-
bitionem, iuris præſumptione conſtat. Nam ab eo
anno 1278. quo tempore Reſp. emit a monaſterio
vſque ad annum 1501. quãdo Reſpub. ſeu eius de-
putati vendiderunt, decurſi iam erant ducenti &
viginti tres anni. Non ergo mirum, ſi obliuio, &
ignorantia fuit cauſata, vt in ſpecie prope reſpon-
dit Aluar. in d. conſ. 121. num. 19. inter conſilia Bru
14 ni. Et ignorantiam † præſumi ob curſum longiſſimi
temporis ſcripſerunt Bart. in leg. peregre. ff. de acq.
poſſ. & poſt alios Gramm. in conſil. 47. nu. 13. in cri-
15 min. & in voto 36. num. 2. Imo ignorantia † ſine ali-
quo temporis curſu præſumitur in eo, qui alteri ſuc
ceſſit. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. & ad rem do-
cuit Bald. in c. 1. in fine principij, de cap. Corrad. &
cum eo reſpondit Alex. in conſ. 80. col. vlt. libro 1.
16 dominum † feudi teneri probare hæredem vaſalli
ſciuiſſe rem eſſe feudalem, vt priuare eum poſſit
ob non petitam debito tempore inueſtituram. Ita
17 quoque ignorantia † præſumitur in Republ. cuius
adminiſtratores variant ſæpiſſime, & vnus rerum
ignarus alteri ſuccedit.

Poterat & tertio Firmanus nomine & ex perſona
Reip. proponere, quod illa alienatio facta fuiſſet a
ſuis illis deputatis, qui eam alienandi facultatem
non habebant. Etſi enim ampla erat eorũ poteſtas
generali, imo ſpeciali mandato tributa, perquiren-
di ingentem illam pecuniarum ſummam, non ta-
men mandatum illud dici poterat ſufficiens cauſa
alienandi hæc bona alienari prohibita, pœna illa
amiſſionis adiecta. Quandoquidem requiritur tũc
18 † mandatum indiuiduum, quando ex facto ipſius
procuratoris dominus incideret in pœnam. Ita Iaſ.
in l. ſi procurator. in princ. num. 7. ff. de cond. ind.
poſt Ang. quem recenſet. Et illo in loco Iaſon mul
tis ſimilibus comprobat. & egregie Bald. in conſil.
110. decreto domini. lib. 1. quem allegare voluit Ca
pic. in deciſ. 67. nu. 3. reſpondit Bald. quod etiam ſi
19 procurator † habuit ſpeciale mandatum ad iuran-
dum, attamen iurando falſum, non facit incidere
dominum in pœnam amiſſionis cauſæ ſecundum
ſtatuti diſpoſitionẽ. & idem reſpondit Io. de Anan.
in conſ. 12. relatus a Capic. & his accedit Vantius
in tract. de nullit. in tit. de nullit. ſentent. ex defect.
mand. compar. num. 95.

Poterat & quarto Firmanus nomine Reip. pete-
20 re eam tamquam læſam facto adminiſtratorum †
21 reſtitui in integrum, ſicuti pupilli † & minores re-
ſtitui ſolent, vt de Repub. & ciuitate reſponderunt
poſt alios Dec. in conſ. 42. nu. 54. lib. 1. Neuiz. conſ.
45. Natta in conſ. 548. num. 19. lib. 3. & Rol. in con
ſil. 37. col. 1. libr. 1. & Rimin. iun. in conſ. 81. nu. 31.
22 lib. 1. Et quod Reſpub. † læſa in alienatione bono-
rum, reſtituatur, ſicuti eccleſia, ſcribit Butr. in cap.
3. num. 22. de in integ. reſt.

Et

Et rursus, admisso citra veri præiudicium, quod Reipub. Senensis ad duplum euictionis condemnata fuisset erga monasterium cessionarium, attamē nullam adhuc, vel saltem tenuem admodum sensisset vtilitatem ipsum monasterium. Nam remissio tertiæ partis dicti Collis Sabbatini erat saltem valoris eo tempore mille florenorum, cum ob multi temporis cursum, & culturam duplicatus credatur † valor. (13) Alia vero mille, quæ monasterium fuisset consecutum, patiebantur multas diminutiones ob damna & incommoda, quæ sensisset monasterium in lite illa peragenda, vt in specie considerat I.C. in leg. quod debetur. ff. de peculio. ibi, cum sumptus in pe tendo, &c. Nam præter graues litis impensas, cum aduersus potentiores esset contendendum intercedebat etiam longa temporis dilatio in illis exigendis. Et tamen interim ipse Firmanus pacifice percepisset fructus illius tertiæ partis Collis remissæ. Non ergo hic affuit euidens re ipsa ecclesię vtilitas, nec etiā secundū communem hominum æstimationem. Quocirca coniecturam facio, commissarios illos qui anno 1518. die 6. Martij pronunciarunt, fore & esse in euidentem vtilitatem Abbatiæ, relaxare Firmano tertiam partem Collis Sabbatini, eo cedente iura aduersus Rempub. minus diligenter, & nulla adhibita causæ cognitione ita pronunciasse, id quod & summa temporis breuitas, nempe 18. dierum, qui intercesserunt a die præsentationis breuis Apostolici a die latæ sententiæ, manifeste ostendit Bart. & reliqui in l. prolatam. C. de sent. & interloc. omn. iud. Extat & alia vrgens ratio, qua dicendum est, nullam competijsse euictionis † actionem (24) Firmano aduersus Rempub. Nam & ficta simulataque fuit illa cessio mutua facta inter eum & Abbatiam, imo collusio inter eos fuit, ex quo sequitur sic ius suum amittentem † de euictione non agere. Alber. in l. si dictum. §. si compromisero. num. 2. ff. de euict. & idem sensit Ant. Gomez. de contractibus. c. 2. num. 39. vers. vnum tamen. (25) Collusio & simulatio facile sic demonstratur, prius tamen præmisso, collusionem † coniecturis & præsumptionibus probari. (26) l. quia aūt. §. si quis simpliciter. ff. si quis omissa causa testam. manifeste tradunt Bald. in l. 1. in fi. C. eo. Io. de Ana. in rub. extra, de collus. detegen. in fin. & in c. penult. col. 2. vers. nota quod hic. eo. tit. quo postremo in loco scripsit, collusionem cōmissam in beneficiorum permutatione coniecturis probari. Ita quoque in constituenda pensione super beneficio tradit Hier. Gigas in tract. de pensionib. q. 42. in fin. Cessio † pariter ficta & simulata detegitur (27) præsumptionib. & coniecturis l. per diuersas. C. mādati. vbi Bald. & reliqui. Collusionis fictæque cessionis multæ sunt coniecturæ & præsumptiones. Et prima quidem est, quod Abbatia cesserit tertiam partem Collis, quæ magni valoris est, pro iure dubio & incerto sibi cesso a Firmano. Est enim certū, cessionem † argui fictam & simulatam, quando pro (28) re tenui & modica ceditur res magni valoris. dict. l. per diuersas, & ibid. Bart. num. 5. & Bald. nu. 10. explicant. Secunda est coniectura, quæ ab euentu subsecuto colligitur. Nam cum nec Cardinalis ille Petrucius commendatarius, nec aliquis eius successor mouerit vnquam litem contra Rempub. ipsam Senensem pro consecutione precij & interesse debitis Firmano, satis manifeste conijcitur, cessionem fuisse fictam & collusorie factam. Ita ad rem prope respondit Crauet. in consil. 77. num. 10. cum dixit, quod ex euentu subsecuto numquam petitæ dotis a parentibus dum viuerent, præsumatur inter partes conuentum de dote non petenda ab eis.

(29) Et quia diligentia, † nō autem negligentia (inquit Crauet.) præsumitur. cap. nisi, de præben. Id quod maxime dicendum est in ecclesiarum Prælatis, qui pro ecclesiæ bono peruigiles esse debent, & solent, quemadmodum extitisset ipse Cardinalis, si vera non autem collusoria & ficta fuisset cessio illa. Est enim credendum, quod eadem vsus fuisset diligentia hac in re, vt vsus fuerat in recuperatione ipsius Collis. Extat & tertia coniectura, quæ a temporis breuitate, & nulla vel saltem leui causæ cognitione adhibita prouenit, sicuti diximus supra. Est itaque pro Reuer. Dom. Commendatario & Abbate resoluendum.

S V M M A R I V M.

1. *Fideicommissum constitutum a testatore qualiter probetur.*
2. *Protestatio & confessio coadiuuat clara ipsa fideicommissariæ substitutionis verba.*
3. *Hæredes sciuisse mentem testatoris præsumitur.*
4. *Restituere grauatos esse hæredes fideicommissum qualiter probetur.*
5. *Liberorum nomen comprehendit filios & nepotes, comprehendit & neptes & proneptes. n. 6. 7.*
8. *Nomen descendentium continet pronepotes & alios in infinitum.*
9. *Vniuersale nomen nullum excludit.*
10. *Posteritatis appellatione comprehenduntur non solum nepotes & pronepotes sed & remotiores.*
11. *Restitutionis fideicommissi onus censetur repetitum singulatim de vno in alterum vbi & quando.*
12. *Substitutio vsq. in infinitum quibus verbis significetur.*
13. *Clausula continue & perpetuo non inducit nouum fideicommissum.*
14. *Verba continue & perpetuo non ampliant præcedens fideicommissum, sed magis & magis declarant substitutionem esse perpetuam.*
15. *Appellatione liberorum & descendentium comprehenduntur omnes in infinitum.*
16. *Expressum dicitur quod constat coniecturis.*
17. *Verba, ita quod, sunt illatiua & a præcedentibus dependentia.*
18. *Fideicommissi restituendi onus qualiter censeatur a primo repetitum in secundum, & vlteriores.*
19. *Verbum descendentes, per se & sui natura non videtur significare actum successiuum, si aliud ei non adijciatur.*
20. *Substitutus quo in casu exclusus videatur.*
21. *Verba tractum temporis significantia in succedendo.*
22. *Reciproca substitutio tacita non inducitur nisi tribus concurrentibus.*
23. *Testatorem digressum fecisse ad plures gradus substitutionum qualiter probetur.*
24. *Substitutio vulgaris vbi intelligenda.*
25. *Fideicommissaria substitutio vbi præsumenda.*
26. *Reciproca substitutio inter plures facta vt censeatur plura concurrere debent, & quæ.*
27. *Reciproca substitutio ex præsumptionibus & coniecturis facta colligitur.*
28. *Substitutionem ex mente coniecturata testatoris non adesse qualiter probetur.*
29. *Testator quando considerat gradus, proximiores considerat, & qua ratione.*
30. *Ordo successiuus considerari non potest inter transuersales.*
31. *Testatoris respectu omnes sunt descendentes, non transuersales.*
32. *Ordo successiuus per fideicommissum quis dicatur.*
33. *Liberis & descendentibus vocatis, in dubio præsumuntur vocati descendentes testatoris, non autem hæredum.*

34 *Verba,*

34 *Verba, de gradu in gradum, possint verificari etiā in transuersalibus.*
35 *Filius non ingreditur locum patris.*
36 *Verba, in stirpes & non in capita, conueniunt substitutioni actiue, non autem passiue.*
37 *Qualitas non cadit in filijs, sed in descendentibus.*
38 *Verba hæc, in stirpes & non in capita, non conueniunt filijs, qui non diuersarum sunt stirpium sed vnius patris.*
39 *Pater est a quo ipsa stirps incipit.*
40 *Stirpis nomen conuenit inter descendentes.*
41 *In dubio sumi debet interpretatio nō extare fideicōmissū.*
42 *Fideicommissum reciprocum odiosum iudicatur.*
43 *In dubio fideicommissum non præsumitur.*

FACTI SPECIES.

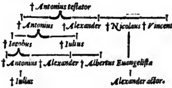
Illustris D. Antonius Paltronius patricius Bononiensis, condito testamento, quatuor eius filios, nempe Antonium, Alexandrum, Nicolaum, & Vincentium heredes instituit, & eis substituit his verbis:

In omnibus autem alijs suis bonis, &c. Antonium, Alexandrum, Nicolaum, & Vincentium, æquis portionibus heredes vniuersales instituit, reliquit, & esse voluit. Et eos inuicem, & vicissim substituit vulgariter. Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, & seu descendentibus masculis, & per masculum legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio eorum, & eorum corporibus substituit tales liberos, & descendentes masculos per fideicommissum, seruata graduum paritate, & prærogatiua inter eos. Cuicumque vero ex eis decedenti sine liberis, & descendentibus, ex eorū legitimo matrimonio, & eorū corporibus. Aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra, substituit superuiuentes, ex supranominatis eius filijs, & heredibus. & præmortuorum eius liberos, & descendentes masculos, & per masculum legitimos, & naturales natos ex legitimo matrimonio, & corporibus vt supra in stirpes, & non in capita, saluo semper inter ipsos omnes, & in qualibet dictorum casuum graduum proximitate, & prærogatiua. Ita quod omnimodo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti, in quēcumque gradum, & posteritatem veniant continue, & perpetuo de gradu in gradum, seruata continuo prærogatiua proximitatis inter eos vocentur, & vocari, & vocati, & venire intelligantur ad hæreditatem, & bona dicti testatoris, &c.

Mortuo testatore decesserunt Alexander, & Vincentius sine filijs. Deinde decessit Nicolaus relicto Euangelista filio, ex quo natus est Alexander nunc viuens. Decessit & Anton. relictis Iacobo, & Iulio filijs. Et cum decessisset Iulius sine filijs, mortuus est & Iacobus relictis Antonio, Alexandro, & Alberto, ij duo postremi vita functi sunt sine filijs. Antonius moriens reliquit Iulium, qui nuper decessit, condito testamento, in quo instituit D. Ioannem Argilam nepotem ex sorore.

Nunc prætendit D. Alexander D. Euangelistæ filius, euenisse casum fideicommissi, & substitutionū ad eius fauorem. Prædictus vero D. Ioannes pretēdit d. substitutiones non se extendere ad hunc casum, sed iam diu expirasse.

Quæritur quid iuris?



Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCV.

Cvm iure existimem euenisse casum substitutionis fideicommissariæ ad commodum illustris D. Alexandri, & consequenter non licuisse D. Iulio de bonis huic fideicommisso suppositis testari, dabo operam vt hæc elucescat veritas, quod vt facilius præstem, distinguo, atq. constituo quinque casus, etsi in motiuis noue excitatis tres tantum distinguantur.

Primus itaque casus est, qui considerari potest inter quatuor illos testatoris filios, hoc est Antonium, Alexandrum, Nicolaum & Vincentium, an scilicet inter eos ordinatum atque constitutum fuerit a testatore fideicommissum? Et dicendum 1 † est constitutum fuisse, sicuti manifeste significant illa verba, Cuicumque vero ex eis decedenti sine liberis, & descendentibus ex eorum legitimo matrimonio, & eorum corporibus. Aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra substituit superuiuentes ex supranominatis eius filijs, & hæredibus, &c. His enim verbis constat, testatorem vni ex filijs decedenti sine filijs, substituisse alios eius filios superstites, sicuti obseruatum inter eos fuit, dum decesserunt Alexander, & Vincentius sine filijs, quia eis successerunt duo alij eorum fratres, hoc est, Antonius, & Nicolaus, qui d. bona inter se diuiserunt, protestādo quod nō intelligeretur renunciatū fideicōmisso ab eorū patre relicto. Et similem protestationem iam fecerunt omnes ipsi quatuor fratres, dum prius inter se diuisissent. Quę sane protestatio 2 † & cōfessio coadiuuat clara ipsa fideicommissariæ substitutionis verba, iuxta ea quæ in specie responderunt Ruin. in consil. 128. num. 10. & in consil. 147. num. 9. lib. 2. Paris. in cons. 75. num. 52. lib. 2. in cons. 11. num. 39. & 40. & in cons. 17. num. 21. lib. 3. & Decian. in cons. 44. nu. 74. & 78. lib. 3. Cum dixerunt standum esse concessioni, & interpretationi hæredum inter se hæreditatem diuidentium, bona esse supposita fideicommisso, quādo dubia, & obscura sunt testamenti verba, cum præsumatur, hæredes 3 † ipsos sciuisse mentem testatoris. Id quod diuersum est, quando clare constat, testatorem nullum constituisse fideicommissum, vt post Socin. iun. respondi in cons. 91. nu. 38. in fin. lib. 1. In casu ergo nostro confessio horum fratrum confirmat fideicommissum a testatore manifestis verbis relictum. Non est quod de hoc casu plura scribam, cum non sit, de quo nunc est disputatio. Hæc tamen scribere volui ad faciliorem explanationem aliorum casuum, quos nunc subijciā.

Secundus est casus, qui potest considerari inter ipsos filios testatoris institutos, & eorum filios, & descendentes, an scilicet illi instituti fuerint grauati restituere filijs, & descendentibus suis? & sine cō- 4 trouersia dicendum est, grauatos † fuisse, sicuti significant illa verba. Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, & seu descendentibus masculis, & per masculum legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio eorum, & corporibus, substituit tales liberos, & descendentes masculos per fideicommissū. Hæc verba manifeste ostendunt Antonium puta, grauatum fuisse restituere Iacobo & Iulio, & eis nō existentibus eorum liberis, vt puta Antonio, & alijs eius nepotibus. Et sic etiam reliqui testatoris filij suis descendentibus. Idem etiam manifeste significant illa sequentia verba, Aut etiam cum liberis

ante-

antedictis, &c. quæ explicabimus in subsequenti casu. Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Tertius est casus, qui considerari potest inter filios ipsorum filiorum testatoris, vt puta inter Iacobum, & Euangelistam, an scilicet ij inter se grauati fuerint onere fideicommissi, si contigisset, quod vnus eorum sine filijs decessisset? Et dicendum est grauatos fuisse, sicuti manifeste ostendunt verba illa, Aut etiã cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra, substituit superuiuentes ex supranominatis eius filijs, & hæredib. & præmortuorum eius liberos, & descẽdentes, &c. Illa prima verba, & ipsi liberi decederent sine liberis, significant vocationem actiuam filiorum ipsorum institutorum, vt dixi in præcedenti casu: 5 cum liberorum † nomen comprehendat non solum filios, & nepotes, vt dicam in vltimo casu. est ergo dicendum vocatos fuisse Iacobum, & Euangelistam.

Illa vero subsequentia verba, substitnit superuiuentes ex supranominatis eius filijs, & hæredib. & præmortuorum eius liberos, & descendentes, &c. ostendunt, quod decedentib. aliquibus ex dictis liberis, sine liberis, quod superuiuens ex filijs, & hæredibus testatoris, hoc est, ex quatuor illis primis, succedat, ac etiam præmortuorum liberi, vt puta Iacobus quod is restituat Euangelistæ.

Hic casus, qui adhuc nostro non conuenit, satis clarus est, & clarior etiam redditur ex sequenti.

Quartus est casus, qui considerari potest inter Antonium tertium, & Alexandrum Euangelistę filium nunc actorem; an si decessisset ipse Antonius sine filijs, vt si non suscepisset Iulium, grauatus diceretur restituere dicto Alexandro? Et quidem dicendum est grauatum fuisse; perpendendo verba testatoris in præcedenti casu cõmemorata. Illa enim tam in actiua, quam in passiua vocatione comprehendunt etiam illorum filiorum testatoris nepotes, imo & pronepotes, vt dicam in sequenti casu, cum 6 nomen liberorũ, & multo magis † nomen descendẽtium, eos contineat, vt statim intelligemus. Hic etiã casus nostro non adaptatur.

Quintus, & vltimus est casus, qui nostro conuenit, & nunc disputatur, an scilicet Iulius secundus Antonij tertij filius fuerit grauatus restituere Alexandro Euangelistæ filio? Et vere respondendum est multis rationibus, & argumentis, grauatum fuisse.

Primo perpendendo testatoris verba cõmemorata supra in tertio casu, quæ hic repetenda duxi. Ita .n. se habent, Aut ẽt cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentib. masculis, & per masculũ, de quib. supra, substitnit superuiuentes ex supranominatis eius filijs, & hæredib. & pręmortuorum eius liberos, &c. Hęc sane verba, liberos, & descendentes, posita tam in actiua quam passiua significatione, comprehendunt personam dicti Iulij pronepotis Antonij primi testatoris filij, 7 sicuti appellatione liberorum † comprehendi pronepotes probat lex liberorum, de verborum signific. & tradunt a me commemorati in commen. de præsump. lib. 4. præsumpt. 89. numer. 74. & in præsumpt. 189. numer. 2. Ita, & multo magis nomen, 8 † descendẽtium, quod continet non solum pronepotes, sed & alios in infinitum, vt scribunt permulti, quos congessi in præcitatis commentarijs de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 91. num. 7. Constat ergo, quod sicuti prædictus Iulius fuit actiue vocatus ad successionem fideicommissi, si contigisset prædictum Alexandrum nunc actorem prædecedere sine filijs. Ita econtra ipse Iulius fuit passiue vocatus, id est grauatus restituere ipsi Alexãdro. Nec verum est quod objicitur in motiuis noue excitatis in vers. aliud de verbis, &c. dum dicitur, imo liberos, & descendentes institutorum non fuisse grauatos, sed in conditione tantum positos. Non inquã hoc verum est, cum testator ipse dixerit, quod decedentibus ipsis institutis cum liberis, ipsi liberi succedant, & aliquo ex dictis institutis decedente sine liberis alii superstites, vel eorum liberi, & descendentes succedant, sicque & actiue, & passiue vocati semper sunt liberi, & consequenter onus, & conditio apposita primis institutis cẽsetur repetita successiue in omnes substitutos. Quam sententiam statim alijs comprobabimus.

Secundo considero atque perpendo verba illa subsequentia vniuersalia, Ita quod omni modo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti in quemcumq. gradum, & posteritatem veniant continue, & perpetuo de gradu in gradũ, &c. Hæc verba, quæ tam actiuã, quam passiuam vocationem respiciunt, satis manifeste significant, dictum Iulium fuisse grauatum restituere ipsi Alexandro. Hoc quidem significant illa verba in quemcumque gradum, & posteritatem. Voca-9 uit testator omnem gradum vniuersali nomine, † quod nullum excludit. l. Iulianus, de legat. 3. Voca-10 uit etiam posteritatem, † cuius appositione comprehenduntur non solum nepotes, & pronepotes, sed & remotiores. l. immunitates. ff. de iure immunit. & l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus, & scripserunt Bartolus, Socinus, Parisius, quos commemoraui in comment. de præsump. lib. 4. pręsum. 89. num. 20.

Tertio perpendo verba illa, de gradu in gradum, quæ significant testatorem voluisse onus fideicommissi iniunctum primis, & secundis hæredibus esse repetitum in alios subsequentes, sicuti contingit, quando testator disposuit bona transire debere, de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem, vt scripsi in commentarijs de pręsumptionibus, lib. 4. præsump. 69. num. 12. & accedit Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 5. num. 39.

Quarto considero verba illa, continue & perpetuo, &c. iunctis illis inter eos, (liberos, & descendentes intellexit) si continue, & perpetuo ij descendentes inter se, id est reciproce succedere debent, necessario dicendum est, per fideicommissariam 11 admitti, atque ita restitutionis † onus censeri repetitum singularim de vno in alterum. Ita scripsi in consilio 117. numero 17. lib. 2. & in commentarijs de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 69. nu. 16. post Alexandrum, Iasonem, & alios. Et his intelligimus veram non esse considerationem illam deductam in motiuis noue excitatis in vers. Præterea posito, &c. dum dicitur quod licet concedimus substitutionem factam esse actiue, & pasiue, non tamen inde sequitur, esse factam reciprocam, vt in specie respondit Socinus iun. in consil. 136. numer. 31. lib. 3. Non inquam vera est nostro in casu hæc consideratio, cũ & verba illa inter eos, & alia supra perpensa significent testatorem fecisse reciprocam inter ipsos liberos, & descendentes, et si actiue, et pasiue vocauit prædictos liberos, et descendentes, omnino dicendum est inter eos inductam esse reciprocam substitutionem. Et si recte perpendatur hoc etiam in specie admittit ipse Socinus iunior in loco supra citato, et in casu nostro

12 facta est substitutio † hæc vsque in infinitum, sicuti significant illa verba, continue, & perpetuo, & nomen descēdentium, & posteritatum, quæ omnes in infinitū comprehendunt, vt diximus supra, & hinc sequitur nos non versari in casu Oldr. in consil. 21. quem secutus sum in consil. 379. num. 10. allegati in motiuis, & dicemus etiam infra. Non etiam repugnat, quod in præcitatis motiuis, versic. Non videtur denique. &c. dicitur, clausulam † illam 13 continue & perpetuo, non inducere nouum fideicommissum a præcedenti, quia clausula hæc non videtur stare separatim, & de per se, & dispositiue, sed per verba dependentia, & illatiua, quo casu non modo non inducit nouum fideicommissum, verum etiam nec ampliat, sed ad eius limites restringitur, & regulatur, adeo quod illo expirato, & omnia inde sequentia, licet per verba perpetuitatem, & continuationem importantia, expirata censeantur, vt in specie responderunt Alexand. in consil. 139. lib. 6. & in consil. 155. lib. 2. & Riminal. senior in consil. 224. num. 57. & idem decidit Rota in decis. 118. parte 1. in nouiss. Non inquam hoc repugnat, si quidem Alexander, & qui illum secuti sunt, loquuntur in casu illius responsi Oldradi in dicto consil. 21. quando scilicet liberi positi sunt in conditione. Nam tunc decedente illo instituto grauato, relictis liberis, conditio ipsa, sub qua vocati erant substituti. defecisse dicitur, etiam si facta esset substitutio in infinitum, sicuti & ego ipse secutus Alexandrum, Riminaldum, & alios scripsi in consil. 85. numer. 46. lib. 1. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num.... Quo sane in casu nos non versamur, sed in hoc, quod scilicet testator ipse actiue, & passiue vocauit liberos, & descendentes, ita quod (vt diximus supra) licet primi instituti, & substituti relictis liberis decesserint, non tamen extincta est substitutio, sed semper repetita de vno in alium, vt etiam dicemus infra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum. Et ideo 14 illa verba † continue & perpetuo, nō ampliant præcedens fideicommissum, sed magis, & magis declarant substitutionem ipsam esse perpetuam, & in infinitum, sicuti significauerat ipse testator, vocando liberos, & descendentes. Atque ita cessat responsum illud Cephali in consil. 17. lib. 1. Cuius & ego memini in dicto consilio 85. numero 120. Et prædictis quidem quatuor argumentis, constat hanc esse expressam substitutionem factam de vna linea in aliam lineam, & si in motiuis noue excitatis in secundo argumento negetur expressam esse. Cum enim facta sit substitutio inter liberos, & descendētes, quatuor filiorum institutorum, & appellatione 15 liberorū † & descendentium comprehendantur omnes in infinitum prope (vt diximus supra) sequitur verbis certis, claris & expressis factam esse reci16 procam substitutionem. Imo etiam expressum † dicitur, quod constat coniecturis, & præsumptionibus, vt post alios scripsi in comment. de præsumptionibus. libr. 1. quæst. 45. numer. 3. Nec hic constituenda est differentia, quæ in dicto secundo argumento constituitur inter substitutionem reciprocam, & illam factam inter liberos, cum tam vna, quam altera reciprocæ nomen obtineat. Non etiam huic argumentationi repugnat, quod in eisdem motiuis in versic. Nec obesse videtur, &c. dicitur, il17 la verba, † Ita quod, esse illatiua, & a præcedentibus dependentia, & ob id nullum alium fideicommissum inducere. Non inquam hæc consideratio repugnat, cū verius sit, dicta verba esse declaratiua mentis testatoris, qui voluit fideicommissum inter suos liberos, & descendentes, esse perpetuum. Sic pariter diluitur alia similis consideratio in eisdem motiuis excitata in vers. eisdem rationibus. Et vere in casu nostro satis est expressa voluntas testatoris, qui voluit bona manere, & perpetuo esse in agnatione, & familia, quæ per successionem descēdentium masculorum conseruatur.

Quinto suffragatur, testatorem hunc voluisse bona sua conseruari perpetuo in agnatione & familia, cum continuo, & semper voluerit succedere masculos, vt manifeste responderunt Ruinus, Parisius, & Crauetta, quos secutus sum in præcitatis comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. numer. 10. & in consil. 44. num. 10. lib. 1. Atqui quando testator voluit bona perpetuo conseruari in agnatio18 ne & familia, † onus restitutionis fideicommissi censetur repetitum a primo vocato in secundum, & vlteriores, sicuti auctoritate quamplurium scripsi in dict. præsumpt. 69. numer. 9. & illis accedunt Socin. sen. in consil. 250. versic. præterea adijcitur, lib. 2. Marzar. in consil. 4. num. 11. & in consil. 6. nu. 11. qui alios recenset, & Melch. Palaez Hispan. in tractat. de maioratu, parte 2. quæst. 12. licet a prædictis dissentiant multi quos retuli in dict. præsump. 69. num. 10. versic. cæterum coniecturam, attamen num. 11. versic. existimo, &c. scripsi, esse consideranda verba, quibus substitutio concepta est. Nam si testator (vt illo in loco dixi) vsus est verbis significantibus tractum temporis (vt in casu nostro) successiuum, procedit prædicta prima opinio, vt scilicet onus restitutionis fideicommissi repetitū censeatur, alias non. Nec repugnat consideratio noue deducta in motiuis in vers. sed nec obstare, &c. dū dicitur, hanc distinctionem de verbis habentibus, vel non habentib. tractum temporis successiuum, 19 non conuenire casui nostro, cum verbū illud † descendētes de per se, & sui proprietate, & natura, nō videatur significare actum successiuum si aliud ei non adijciatur. Si. n. actum successiuum importaret de sui proprietate & natura, dicendum esset, quod conditio illa, si sine liberis, & descendentibus, non esset extincta natis liberis, cum propter perseuerātiam, & actum successiuum requireretur, quod tū videtur falsum, vt post Oldr. in cons. 21. ego ipse respondi, et declaraui in cons. 85. n. 54. in cons. 328. n. 43. et in cons. 374. nu. 30. et idem scripsi in com. de præs. lib. 4. præs. 71. nu. 35. Hæc sane consideratio vera non est, sicuti distinguendo tres casus, facile demonstratur. et primus quidem casus, quādo liberi, vel descendentes sunt positi in conditione, iuxta casum Oldr. in d. cons. 21. in quo liberi vel descendentes fuerunt positi in conditione tantum. Hoc sane casu statim quo sub hac conditione grauatus decedit, relictis aliquibus ex liberis, et descendentibus, hoc est filijs, nepotibus vel pronepotib. substitutus 20 † dicitur exclusus. Cōditio enim sub qua is fuit vocatus, defecit. Ita locutus sum in d. cons. 85. n. 45. et multis sequentibus, dum auctoritatibus quamplurium comprobaui responsum illud Oldradi in d. cons. 21. Hic casus (vt manifestum est, et ex his quæ mox subijciam) nostro non conuenit. Secundus est casus, quādo testator dispositiue locutus est vocando liberos, et descendentes hoc modo, vt si voluit bona sua peruenire ad aliquem substitutum, si eo tēpore successionis extabit, et si non extabit, quod perueniant ad alios de familia, vel descendentes ipsius testatoris, nullo alio adiecto verbo significante tractum temporis successiuum. Hoc sane casu sufficit, quod non existente illo substituto admittantur illi liberi, et descendentes qui tunc extabunt.

sunt. Nec vlterius progrediendum est, vt scilicet illi liberi, & descendentes censeantur grauati restituere alijs futuris, et superuenientibus: cũ satis sit bona peruenisse ad liberos & descendentes eo successionis tempore existentes. Ita locutus sum in d. cõs. 85. n. 54. in cons. 328. n. 43. & apertius n. 50. vers. 8. dum declaraui & secutus sum doctrinam Comẽ. in l. cum ita. §. in fideicommisso, n. 4. vers. or videte. de leg. 8. Hic ẽt casus nostro non adaptatur, vt statim ex subsequenti apparebit. Tertius est casus, qñ testator dispositiue locutus est, vocãdo liberos, & descẽdentes, adiecto verbo aliquo significante tractũ tẽporis successiuum, vt si post substitutum vocauit familiam, vel liberos, vel descendentes, & voluit bona remanere, vel conseruari in ipsam familiã, liberos, aut descendentes. Hoc sane casu fideicõmissum est successiuum, atque ipsi de familia, liberi & descendentes, tenentur successiue sibi restituere. Ita post Comens. in d. §. in fideicommisso. n. 4. vers. si autem legauit testator, scripsi in d. cons. 85. num. 54. vers. quod clarius aperitur, & manifestius in d. præs. 71. n. 35. Hic casus adaptatur huic nostro, in quo liberi, & descẽdẽtes dispositiue vocati sũt, adiectis verbis significantib. tractum tẽporis successiuũ. Sic etenim dixit testator, Ita qđ omnimodo descendẽtes ipsius testatoris dictorũ eius filiorũ masculi antedicti, in quẽcumq; gradum, & posteritatem veniant cõtinue, perpetuo de gradu in gradum, &c. Hęc sane verba, cõtinue, perpetuo, de gradu in gradũ, esse

22 verba significantia † tractum temporis successiuũ, nemo vnquam, nisi imperitus omnino sit, dubitare poterit. Non ẽt repugnat illa secunda consideratio adducta in d. motiuis, vers. secundo, dato sine, &c. dum dicitur, quod ẽt si concedimus nos versari in verbis habentib. tractum temporis successiuũ, non propterea sequi videtur, quod aliquod fideicõmissum passiuum inductum videatur inter ipsos descẽdentes, sed duntaxat actiuum, vt apud Alex. in cõs. 139. lib. 6. cum alijs a me allegatis in d. cons. 85. nu. 67. Non inquam, obstat hæc consideratio, cum (vt dixi supra) loquatur Alexander, quãdo liberi & descendentes sunt positi in conditione, nõ autem qñ sunt dispositiue vocati, adiectis verbis significantibus tractum temporis successiuũ, sicuti vere declaraui in d. cons. 85. n. 67. & apertius in d. præs. 71. n. 35. Non etiam vrget tertia illa consideratio deducta in prædictis motiuis in vers. tertio dato, & c. dũ dicitur, quod ẽt si admittimus, fideicõmissum passiuum fuisse inductum illis verbis, descendentes, liberos, &c. attamẽ non alio modo dicitur inductũ, quam eo quo supra dictum fuit secundum Soc. iun. in d. cons. 136. nu. 11. lib. 3. quia si aliter diceremus, nempe substitutionem actiuam, & passiuã reciproce inductam inter descendentes solum ratione verborum tractũ successiuum significantium, destrue-

25 retur illa communis conclusio, quod reciproca † tacita non inducitur, nisi tribus concurrentibus, de quibus dictum fuit. Non inquam vrget hæc consideratio, quandoquidem Socinus loquitur, quando multi sunt vocati, & post mortem eorum omnium tertius est substitutus, & dubitatur, an inter illos multos vocatos inducta sit reciproca, de quo sane casu latissime post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. col. 1. & 2. vbi diximus, & infra repetemus, non censeri hoc casu inductam reciprocam, nisi tria ibi enumerata concurrant, quo sane in casu nos non versamur, sed in eo, quando testator vocauit liberos, & descendentes, & eos inter se substituit, atque ita expressam substitutionem fecit.

Sexto, & vltimo accedit, quod quãdo testator digressus est ad plures gradus substitutionum, onus fideicommissi iniunctum primo vocato censetur repetitum in secundum, & alios vlteriores. Ita post Socinum seniorem, & alios quamplures scripsi in d. præsumpt. 69. num. 13. Porro in casu nostro cer-

23 tũ est, testatorem fecisse † digressum ad plures gradus substitutionum, cum filios institutos, & ipsorũ filiorum filios inuicem substituerit, & deinde liberos, & descendentes omnes perpetuo. Est ergo dicendum onus restitutionis fideicommissi fuisse repetitum etiam in personam dicti Iulij erga Alexandrum. Nec quidquam obstat illa cõsideratio in motiuis adducta in versic. Ad aliam coniecturam, &c. dum dicitur prædictam coniecturam communiter reprobari. Ripa in l. Centurio. num. 165. de vulg. & pup. substit. & alios refert Rusticus in tract. Quod positi in conditione sint vocati, lib. 3. c. 1. Non inquã obstat hæc consideratio, quia illa opinio, de qua apud Ripam, & Rusticum, & quam ego pariter retuli in comment. de pręsumpt. lib. 4. præsump. 76. num. 53. non pertinet ad rem nostram, cum sit in ea disputatione, an positi in conditione dicantur vocati per digressum ad alios gradus substitutionum. Nos vero loquimur in casu dispositionis. & inter hos casus longam esse differentiam ex Doctorib. a me citatis, vtroque in loco, nempe in dicta præsumpt. 69. num. 13. & in dicta præsumpt. 76. nu. 53. vbi etiam dixi, communem esse contra Ripam supra allegatum.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic nostræ sententiæ repugnare videntur.

Primo quod respondit Oldr. in cons. 21. quem secuti sunt permulti a me congesti in cons. 85. n. 46. 47. & 48. lib. 1. & in cons. 117. n. 7. lib. 2. & in comm. de præs. lib. 4. præsum. 69. n. 1. Respondit sane Oldr. quod si testator instituit fratrem, & alterius fratris præmortui filios, & eis sine liberis decedentib. substituit ecclesiam, mortuis aliquibus ẽ illis nepotibus, relictis liberis, extinctum censeri fideicommissum, atque ita onus restitutionis non dici repetitũ in ipsorum nepotum filios. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro.

Respondetur responsum illud Oldr. in d. consil. 21. non habere locum in casu nostro, in quo (vt demonstrauimus) testator voluit agnationem, & familiam successiue, & perpetuo conseruari, & perpetuo inuicem, & inter se substituit, ac demũ digressus est ad plures casus substitutionum. Quibus sane in casibus locum non habet responsum Oldradi in d. consil. 21. sicuti scripsi in d. præs. 69. n. 9. 13. et 16.

Secundo obijci posse videtur, quod etiam si admittimus descendentes fuisse vocatos & inuicem

24 substitutos, substitutio tamen † vulgaris, non autem fideicommissaria intelligitur, sicuti ego ipse respondi in cons. 85. n. 55. lib. 1. & in cons. 376. nu. 10. lib. 2. post Ruin. Paris. & Rubeñ commemoratos a Torniell. in l. Gallus. §. quidã recte, nu. 79. ff. de lib. & posthum.

Respondetur prædictos Doctores loqui, quando reciproca illa substitutio fuit facta, nullis adiectis verbis significantibus tractum temporis, secus quando prædictis concepta legitur, sicuti hanc fa-

25 ctam esse supra demonstrauimus. Nam tunc † dicitur fideicommissaria, quemadmodum es sententia Comens. Ruini, Curt. iun. Cranet. Socin. iun. Rube. et Tornielli, scripsi in cõment. de pręsum. lib. 4. pręs. 71. nu. 45. et ibidem num. 36. subiunxi post Ruin. et Paris. quod quãdo testator vocauit descendẽtes masculos, vt in casu nostro, exclusis fœminis, tunc sub-

ſtitutio reciproca inter ipſos deſcendentes facta præſumitur reciproca.

26 Tertio obſtare videtur, quod vt reciproca † ſubſtitutio inter plures vocatos facta cenſeatur, plura concurrere debeant, nempe, quod facta ſit expreſſe vltimo decedenti, quod ſit in tota hæreditate vel omnibus bonis, & demum, quod ſint expreſſe vocati, non autem in conditione poſiti. Ita ſcripſi in conſil. 85. n. 43. lib. 1. poſt Soc. ſen. & alios quamplures, & accedit nouiſſime Ondedeus in conſ. 6. num. 40. nunc allegatus in motiuis noue excitatis. Quæ ſane requiſita non videntur adeſſe noſtro in caſu.

Reſpondetur Socinum, & reliquos loqui de reciproca, quæ tacite reſultat ex eo, quod teſtator vltimo ex dictis vocatis decedenti, ſubſtituit aliquem, vt puta ſi teſtator dixit, inſtituo Caium, Seium, & Sempronium, & vltimo eorum decedẽti ſubſtituo Meuium. Hoc ſane caſu inter tres illos inſtitutos nõ dicitur facta ſubſtitutio reciproca, niſi illa tria cõcurrant, ſicuti copioſe explicaui in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 62. num. 1. & in diſcurſu illius præſumptionis. Qui caſus longe differt a noſtro, in quo teſtator expreſſe ſubſtituit inuicem liberos, & deſcendentes ſuos. Et his intelligimus ſatisfactum eſſe ſecundo argumento in prædictis motiuis deducto.

Quarto adducitur in eiſdem motiuis in tertio ar-

27 gumento principali, quod licet reciproca † ex præſumptionibus, & coniecturis facta colligatur, vt ſcripſit Mantica in tract. de coniecturis vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 15. & ego ipſe in comment. de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 62. numer. 43. Atta-

28 men (dicitur in motiuis) tantum abeſt, vt aliqua † ſubſtitutio facta ſit in caſu ex mente coniecturata teſtatoris, vt potius de contraria eiuſdem mente coniecturari poſſe videatur. Et primo, quia dum voluit teſtator facere reciprocam illam inter filios ſuos, eam facere ſciuit, ſed in vlterioribus caſibus ſubſtitutionum de reciproca nullum verbum fecit. Ergo ſequi videtur, quod nec taliter vlterius ſubſtituere voluerit, quia ſi voluiſſet, facile ei fuiſſet in alijs caſibus reciprocam facere, argumento leg. vnicæ. §. ſin autem ad deficientis. Cod. de caducis tollendis. & multis comprobat Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verbo liberos. num. 13. C. de reuoc. donatio. Præterea, & ſecundo (ſubijcitur in motiuis) ad idem facere videtur, quod ſubſtitutio in caſu dicitur facta ordine ſucceſſiuo. Dec. in conſil. 205. numer. 3. & in conſil. 248. nu. 4. & Ruin. in conſil. 159. num. 17. lib. 2. ordo autem ſic ſucceſſiuus videtur eſſe debere in propoſito in deſcendentes nouiſſime defuncti. Sic enim per continuationem & ſeriatim fiet ſucceſſio, iuxta tradita per Bar. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & poſthumis. Non autem in eius tranſuerſales, prout eſt in hoc caſu dominus Alexander, D. Iulio defuncto, cuius linea finita, non videtur teſtator vlterius diſpoſuiſſe ad fauorem a alterius lineæ ſuperſtitis; in quam niſi de voluntate teſtatoris aliter appareret, diceretur fieri admiſſio, non continuate & ſeriatim: ſed potius per ſaltus, iuxta textum & gloſſ. in §. in his autẽ ſex libris. verſic. & primo quidem anno, in proœm. Dig. ſtor. & in puncto reſpondit Ceph. in conſ. 581. n. 20. Rurſus & tertio ponderãda (ita in motiuis ſubijcitur) videntur verba de gradu in gradũ, quæ non videntur poſſe verificari ſaltem magis proprie in tranſuerſalibus, & aſcendentibus. Nam quando te-

29 ſtator † conſiderat gradus, conſiderat proximiores, vt ſcilicet primus gradus præferatur ſecundo deſcendendo, non autem aſcendendo vel in tranſuerſum, vt eſt tex. in l. Iuriſcõſultus. §. gradus. ff. de grad. affin. & ita reſpondit Decian. in conſ. 44. nu. 66. lib. 3. vbi propterea dixit, excludi repræſentatione filij, de perſona patris.

Reſpondetur totum hoc argumentum nil vrgere. Illa enim prima cõſideratio ex facile tollitur, quod imo teſtator ipſe non modo coniecturis, ſed etiam verbis claris, & expreſſis (vt retulimus ſupra) fecit ſubſtitutionem reciprocam inter deſcẽdentes quatuor filiorum a ſe inſtitutorum. Et hæc quidem repetita ſubſtitutio in hos deſcendentes filiorum ita dicitur fideicõmiſſaria, vt illa inter prædictos filios facta, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et hinc ceſſat ſecunda conſideratio, dum dicitur ſubſtitutionem factam dici ordine ſucceſſiuo, qui

30 † conſiderari non poteſt inter tranſuerſales. Ceſſat ſane hæc conſideratio: cum reſpectu perſonæ teſta-

31 toris † ſint omnes deſcendentes, non autem tranſuerſales. Et præterea ordo ſucceſſiuus poteſt conſiderari etiam inter tranſuerſales, vt ſcilicet deficientibus omnibus vnius lineæ, ſuccedant alij alterius lineæ, ſicuti loquuntur Ruin. in conſil. 92. numer. 5. & 8. & conſil. 159. numer. 22. lib. 2. Curtius iunior in conſ. 43. colum. 4. verſic. ſecundo principaliter, & in conſil. 48. num. 4. & Socin. iun. in conſil. 36. lib. 3. dum dixerunt, quod ſi teſtator ita diſpoſuit, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & quandocumque is deceſſerit, ſubſtituo eius familiam, vel volo bona conſeruari in agnatione & familia. Hæc verba ſignificant tractum temporis ſucceſſiuum, & teſtatorem voluiſſe bona reſtitui inter ipſos de agnatione, & familia, ſicque etiam inter tranſuerſales, modo ſint ex eadem agnatio-

32 ne, & familia. Et hic quidem ordo † dicitur ſucceſſiuum per fideicommiſſum. Et idem recte aduerſus Cephalum in dict. conſil. 581. numer. 20. affirmauit Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum volunt. lib. 8. tit. 18. numer. 68. Nec verum eſt quod in motiuis dicitur, in caſu noſtro reſtrictam fuiſſe ſucceſſionem, ſeu vocationem ad deſcendentes quatuor filiorum ipſius teſtatoris inſtitutorum, non autem ad deſcendentes ipſiuſmet perſonæ teſtatoris: cum vere abſolute vocauerit liberos &

33 deſcendentes, & in † dubio intelligitur de deſcendentibus ipſiuſmet teſtatoris, non autem hæredũ, vt ſcribunt Ripa in l. ex facto, in princip. numer. 6. verſic. ego autem. ff. ad Trebell. & alij quos retuli in conſil. 107. numer. 22. lib. 2. & in comment. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 88. num. 1. & illis accedunt Dec. in conſil. 470. num. 12. Marſil. in ſing. 21. & Berous in conſil. 176. nu. 72. lib. 2. Nil etiam vrget tertia illa conſideratio, cum verius ſit verba

34 illa, de gradu in gradum, † poſſe verificari etiam in tranſuerſalibus, ſicuti manifeſte ſentiunt multi illi Doctores, quos congeſſi in conſil. 124. numer. 85. & in conſil. 200. numer. 39. & 40. libro 2. & in comment. de præſumptionib. libr. 4. præſumpt. 95. numer. 20. & quibus accedit Decianus in dict. conſil. 44. num. 66. lib. 3. allegatus in motiuis, dum dixe-

35 runt, filium non † ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, iuxta §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. quando teſtator voluit, quod ſuccedatur, ſalua gradus prærogatiua, ij ſane Doctores loquuntur, quando agitur de duobus fratribus, ſeu de fratre, & nepote fratris defuncti, ſicque de tranſuerſalibus, & quo ad eos cõſiderantur gradus. & manifeſtius probat l. Iuriſcõſultus. ff. de grad. vbi etiam numerantur gradus inter tranſuerſales. Et hoc quidem exiſtimo clarius, quã vt a me pluribus explicetur.

Quinto

Quinto in prædictis motiuis in vers.quarto principaliter, &c.affertur hoc argumentum,quod clara sit mens testatoris, qui voluit actiue tantum substituere decedenti sine filijs,quia illos in stirpes,& nõ in capita substituit. Quæ quidem verba in stirpes 36 † & non in capita conueniunt substitutioni actiue, 37 non autem passiue. Qualitas † enim hæc(dicitur in motiuis) non cadit in filijs, sed in descendentibus, & quando descendentes vnius ex filijs sunt alteri filio substituti, vt videtur in proposito, non autem conueniunt substitutioni descendentium ad inuicem, vt fortiori in casu responderunt Socin.sen. in consil.104.num.3. & 4.lib.3.& Rimin.iun. in cons. 465.num.67.lib.3.

Respondetur, imo testatorem voluisse vocare omnes a se descendentes,tam passiue, quam actiue, sicuti supra multis argumentis demonstrauimus. Nec prædicta verba, in stirpes, & non in capita, operantur, quin passiue etiam vocati censeantur 38 descendentes ipsi. Et licet verba hæc † non conueniant filijs qui non diuersarum sunt stirpium, sed 39 vnius tantum, nempe patris, a † quo ipsa stirps incipit, vt inquit Socin.Sen.in dicto consil.104.num. 3.quem post alios multos secutus sum in commẽt. de præsumpt.lib.4.præsumpt.88.nu.9. Attamen stir40 pis † nomen conuenit inter descendentes,sicuti dixi præcitato in loco, vbi dixi conuenire transuersalibus non descendentibus a testatore. & afferri potest exemplum in casu descendentium ab hoc testatore, vt si euenisset casus successionis in personam Alexandri filij testatoris, nempe quod eo mortuo sine filijs, fuisset contẽtio inter filios Iacobi, nempe Alexandrum, Antoninm,& Albertum,& inter Alexandrum Euangelistæ filium, certe filij Iacobi successissent pro vna dimidia,& Alexander pro altera dimidia,& sic in stirpes,& non in capita.

Sexto, & vltimo in eisdem motiuis in vers.quinto saltem, &c.adducitur argumentum, quod cum 41 simus in † dubio, sumi debet interpretatio non extare fideicommissum, vt respondit Crauet.in cons. 208.nu.3.& alios multos congessi in cons.85.n.87. lib.1.& in comm.de præsumpt.lib.4.præsumpt.67. nu.1.& ibidem in vltimis verbis illius præsumptionis scripsi post Dec.in cons.456. num.3. idem esse 42 dicendum de fideicommisso reciproco, quod † dixi odiosum iudicari.

43 Respondetur, quod etsi in dubio † fideicommissum non præsumitur: attamen ab hac præsumptione tam generali receditur, quando extant contrariæ præsumptiones & coniecturæ, ex quibus colligitur fideicommissum, sicuti declaraui in d.præsump.67. nu.7.vers.recedimus tamen,&c. Porro in casu hoc nostro non modo extant coniecturæ, sed etiam clara verba, quibus constat testatorem grauasse etiã dictum Iulium secundum onere fideicommissi erga Dom. Alexandrum actorem, ad cuius commodum cum euenerit casus ipse restitutionis fideicommissi, sequitur dicendum, dictum Dom. Iulium non potuisse de his bonis fideicommisso suppositis disponere.

S V M M A R I V M.

1. *In solutum datum, an hypotheca loco concessum, qualiter probetur.*
2. *In solutum datio potius præsumitur in dubio, quam hypotheca.*
3. *Subrogatum sortitur naturam eius, cuius loco facta est subrogatio.*
4. *Dationis in solutum proprium ut bona hypotecata æstimentur ad certam summam.*
5. *Dominium est plena proprietas alienandi, & ad libitum disponendi.*
6. *Verbum emere, significat translationem dominij. Alioqui rei propria emptio nulla esset. num.7.*
8. *Insolutum datio arguitur ex facultate percipiendi fructus et redditus.*
9. *Creditor ex re pignori data fructus percipere nequit.*
10. *Reseruatio ad beneplacitum principis necessaria in pignore simplici non est.*
11. *Hypotheca bonorum non infert solutionem debiti, sed cautionem de soluendo.*
12. *Contractus talis dicitur esse, qualem eum appellant contrahentes.*
13. *Spectantur pacta apposita in ipso contractu magis, quam nomen impositum.*
14. *Verba teneat & possideat hæc bona, donec fuerit satis factum, conueniunt pignori, & debito soluto resoluuntur.*
15. *Datio in solutum sui natura perpetua est. inde dicitur quædam venditio & alienatio. & num. 16.*
17. *Fructus regulariter sunt domini rei hypothecatæ.*
18. *Reseruatio dominij arguit non esse in solutum dationẽ, qua transfertur dominium.*
19. *Hypoteca dominium remanet apud ipsum debitorem.*
20. *Venditor apposito redimendi pacto non desinit omnino esse dominus termino pendente ad redimendum.*
21. *Emptor censetur dominus factus reuocabiliter, sicque improprie.*
22. *Actionem habens ad rem, rem ipsam habere videtur.*
23. *Facultas redimendi remissa qualiter probetur. numer.24. & 25.*
26. *Præscriptione triginta annorum tollitur ius redimendi. Estque receptior opinio. num.27.*
28. *Vsufructuarius nunquam præscribit, cum proprietarij nomine possideat.*
29. *Vsusfructus causalis & formalis & quomodo.*
30. *Præscribi nequit ob malam fidem ex quo adest pactum iuratum.*
31. *Præscriptionem ob bellum nullam decurrere affirmatur. Distinguitur si causa belli ius in ciuitatibus & oppidis redditur. num.32.*
33. *Præscriptio ob ætatem minorum non decurrit. & quando.*
34. *Præscriptio inchoata cum defuncto & perfecta cũ hærede minore facto maiore non admittit restitutionem in integrum.*

FACTI SPECIES.

ANno 1537. D.Cæsar Bencius accipit in vxorem D. Annam sororem magnifici domini Theodori Parpaleæ cum dote scutorum 2000. quos cõfessus est se habuisse, & recepisse, sed sub eadem die scilicet 10. Ianuarij. Idem D.Theodorus minor annis 25. suo, & nomine fratrum pariter minorum, & pro quibus de rato, casum proprium, et cum consensu matris recognoscens bonam fidem fatetur se debitorem d.D.Cæsaris eiusdem dotis scutorũ 2000. quos promittit soluere modo infrascripto, s.500. ad omnem requisitionem, & alios 1500. intra annum proxime venturum in pecunia numerata, &c. Et in defectum solutionum non factarum terminis prædictis, tunc pro summa scutorum 1000. hypothecauit & obligauit prædium Trusarelli cum pertinentijs, &c. & pro summa 500. vineam Montiscalerij, &c. et hoc saluo beneplacito illustrissimi Ducis. Et hoc ad habendum, tenendũ, goldiendum, possidendum, et vsufructuandum per ipsum Dom. Cæsarem, et suos, et quicquid placuerit faciendum donec, et vsque quo pro dicta summa scutorum 1500. integre fuerit satisfactum saluo ipsi Do. Theodoro dictor. locorum dominio, quod tamen non præiudicet, nec præiudicare habeat perceptioni fructuum, goldiarum, et reddi-

tuum ipsius Dom. Cæsaris, ac beneplacito prædicti D. Ducis, in quibus bonis hypothecatis & ad goldiendum datis promitiit nullam molestiam inferre.

Item adycitur pactum, quod semper, & quandocumque fiet solutio per ipsum D. Theodorum, & hæredis scutorum mille D. Cæsari, aut hæredibus tene atur remittere, & relaxare dictum prædium Trufarelli pro dicta summa hypothecatum, & instrumentum remissionis facere, & pariter exbursante ipso Domin. Theodoro scutos 500. teneatur idem D. Cæsar, ac sui, remittere dictam vineā Montiscalerij pro tali summa hypothecatam.

Ita quod possit idem D. Theodorus, & sui redimere, et emere alterum ex dictis locis, quod maluerit semper, & quandocumque voluerit. & tunc hypotheca & vsusfructus finiatur, & pro finitis habeantur pro eo loco pro quo facta solutio, & vsusfructus consolidetur cum dominio.

Et remittantur dicta loca in eo statu quo reperientur tunc, cum illorum possessionem idem Domin. Cæsar adipiscetur.

Pacto etiam adiecto, quod goldia interim percipienda non computentur ipsi D. Cæsari in sortem, de quibus pro maiori corroboratione idem D. Theodorus facit ipsi D. Cæsari, & suis puram, ac irreuocabilem donationem inter viuos & ex causa oneris matrimonij.

Et hoc promittunt partes perpetuo attendere cum iuramento, &c. & hæc est substantia instrumenti super hoc confecti.

Præsupponitur in facto, quod dicti scuti 1500. non fuerunt soluti intra annum, ac propterea statim finito anno, & sic de anno 1538. D. Cæsar est adeptus possessionem dictorum locorum, scilicet prædij Trufarelli, & vineæ Montiscalerij, & dicta loca tenuit quiete, & pacifice vsque ad annum 1581. quo mortuus est, & dicta loca tenuit potius vt dominus quam vti vsufructuarius vel creditor: nam, & in ijs multas meliorationes fecit, & lites motas a communitate Trufarelli prætendente taleas exigere, ac decimas, sustinuit ac vicit proprijs sumptibus & proprio nomine, scientibus, & patientibus D. Theodoro, ac fratribus. Et quod maius est, idem D. Cæsar de dictis locis obtinuit a D. Duce inuestituram. Eo vero mortuo eiusdem D. Cæsaris filij pariter inuestituram obtinuerunt, & possident vsque in præsentem diem dicta loca tamquam feudalia & se mouentia de directo Dominio Serenissimi Ducis, & sic est possessio annorum 57.

Item est præsupponendum, quod circa scutos 500. qui debebant solui in pecunia ad omnem requisitionem, reperitur instrumentum quietationis factæ ipsi Do. Theodoro absenti de anno 1564. & sic annis 27. post Instrumentū dotale, in qua quietatione fatetur se recepisse dictos scutos 500. tam a quondam D. Bona matre ipsius D. Theodori, quam ab ipso D. Theodoro, in diuersis partitis, & vicibus. Et hoc pro integra satisfactione & solutione dotium quondam D. Annæ eius vxoris (erat enim tunc mortua) & de qua summa scutorum 500. pro resto dictarum dotium soluta quitat DD. Theodorum, & Georgium, licet absentes cum pacto de amplius non petendo prætextu d. summæ, & dictarum dotium.

Et hoc instrumento quitationis nunc vtuntur filij DD. Theodori, & Georgij.

Item est etiam præsupponendum, quod quo tēpore fuit factum d. Instrumētum dotale, tam D. Theodorus, quam D. Georgius erant minores annis 25. & D. Georgius absens, pro quo D. Theodorus de rato cum consensu D. Annæ matris promisit, cuius postea fuerunt hæredes, & licet non reperiatur aliqua expressa ratificatio ipsius D. Georgij, tamen adest tacita, ac re ipsa, postquam vixit vsque ad annū 1570. nec vnquam tentauit reuocare a Domino Cæsare.

Nunc filij ipsorum Theodori, & Georgii vellent restituere dictos scutos 1500. filijs Dom. Cæsaris, & recuperare dictum prædium, & vineam, quia uident esse nūc multo maioris precij, quam erant eo anno 1537. Quæritur quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCVI.

PRopósita hæc consultatio duas habet egregias dubitationes, quarū prima est, an prædia Trufarelli, & vinea Montiscalerij cōcessa D. Bencio dicantur concessa pignoris, seu hypothecæ nomine, vel potius titulo dationis in solutum, resolubili tamen. Secunda est dubitatio admisso quod fuerit in facultate D. Theodori Parpaleæ, eiusque filiorum redimere quandocumque dicta prędia, an facultas hæc dicatur remissa, & sublata ex aliquo gesto, & facto inde secuto, & præsertim longissimi temporis cursu, sicque præscriptione.

De prima dubitatione respondendum est, hanc 1 fuisse † in solutum dationis, non autem hypothecæ concessionem.

Primo satis superque fundata est D. Bencij intētio, quod hæc sit in solutum datio, non autē pignus 2 seu hypotheca, eum in dubio † præsumatur potius datio in solutum, quam ipsa hypotheca, vt manifeste tradunt Bart. in l. gerit, num. 17. ff. de acquir. hæred. Ang. in l. cum notissimi. in prin. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. Aret. in cons. 159. nu. 26. vers. & maxime. Alex. in l. 1. §. per seruum. il 2. n. 7. ff. de acquir. possess. Ias. in cons. 92. col. 3. vers. quarto principaliter. lib. 1. Rota Rom. in decis. 168. in 1. parte in nouiss. editis. Et hos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 150. col. 1. & 2. vbi confutaui rationes, & argumenta Afflict. in decis. 373. qui contrariam opinionem probauit.

Secundo accedit, quod Dom. Parpalea promisit dicto dom. Bencio soluere certis in terminis dictā summam aureorum 2000. & in defectum ipsius solutionis hypothecauit, & obligauit dicta prædia. Hæc verba significant in solutum dationem, ea ratione prima, quia subrogata sunt hæc bona loco pecuniæ, cuius solutio si facta fuisset, eius dominium fuisset in ipsum Dom. Bencium translatum, ita ergo, & dominiū horum bonorum, vt subroga- 3 tum † sortiatur naturam eius, cuius loco facta est subrogatio. l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. in l. lit. de actio. vbi Gomes. col. 1. & late Euerardus in Centur. legali, in loco a subrogatis. Est & secunda ratio, quia alioqui frustatoria, & omnino superuacanea fuisset hæc hypotheca, cū iam paulo supra ipse Parpalea promittendo soluere dictam summam aureorum 2000. obligauerit omnia bona sua præsentia, & futura, in quibus & hæc prædia continebantur.

Tertio suffragatur, quod duo hæc prædia data fuerunt pro certa summa nempe prædia Trufarelli pro aureis 1000. & vinea Montiscalerij pro 500. atque ita æstimata fuerunt ad certam summam, 4 quod proprie conuenit † dationi in solutum. Ita in specie responderunt Aretin. in consil. 159. num. 16. versic. tertio hoc deducitur. Socin. sen. in consil. 9. num. 33. vers. octauo ex illis verbis. lib. 1. & Natt. in cons. 496. num. 13. lib. 3.

Quarto perpendenda sunt verba illa. Ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum &c. Quæ quidem omnino repugnant contractui pignoris & hypothecæ, & significant verum, & plenum dominium translatum in ipsum D. Bencium, 5 cum dominium † sit plena proprietas alienandi, & ad libi-

ad libitum disponēdi proprietas. l.si quis vi. §.differentia.ff.de acquir.possess.vbi Bart.& reliqui. Ita hac ratione adductus in specie respondit Soc.sen. in d.cons.9.num.33.vers.nono clarissimo.lib.1.

Quinto cōsideranda etiam sunt verba illa. Quod possit d.D.Parpalea semper, & quandocumque redimere, & emere alterum ex dictis locis. Illud verbum † emere, significat in ipsum D.Bentium translatum fuisse ipsorum Prædiorum dominium, alioqui rei † propriæ emptio nulla esset. l.suæ rei. ff.de cōtrahen.empt.l.cum res.C. eo.& l.neque pignus ff.de reg.iuris.

6 7

Sexto huc facit, quod D.Parpalea, concessit dicto D.Bentio facultatem accipiendi fructus, & redditus horum prædiorum, sicuti significant verba illa, goldēdum, & vsufructuandū &c.& paulo post, ibi. Quod non præiudicet nec derogare habeat perceptioni fructuum, goldiarum, & redditiuū ipsius D.Bentij.&c.

Hæc sane facultas percipiendi fructus,& redditus dictorum prædiorum arguit in † solutum dationē; alioqui si pignus, & hypothecam esse diceremus, sequeretur quod contractus esset vsurarius, & fœneratitius, cum creditor † ex re pignori sibi data fructus percipere non possit, vt tradit Host.in sum. tit.de vsuris.vers.an autem. Ita hac ratione moti in specie arguunt Aretin.in dicto consil.159.nu.16. versic.& maxime.& Ias.in dicto consil.92.col.3.versic.quarto principaliter. lib.1.quos secutus sum in consil.201.num.10.lib.3.

8 9

Septimo sententia hæc, vel ea ratione comprobatur, quod D.Parpalea reseruauit beneplacitū Principis, quæ quidem reseruatio † necessaria minime erat in simplici pignore,& hypotheca, vt tradit Solaƀn comment. ad Decretum Blancæ, in 3.parte, glossa Vnica, num.6.& num.11. Non ergo hæc fuit hypotheca, sed in solutum datio.

10

Octauo, & vltimo, vt huius sim sententiæ mouet me non parum, quod anno 1564.atque ita post annos septem, & viginti a die dicti contractus, dictus Dom.Bentius receptis a dict. Dom.Parpalea 500. illis aureis, qui ipsi dom. Bentio erant in pecunia numerandi, dixit, & confessus est, se recepisse dict. 500.aureos tam a Dom. Bona matre dict. Dom.Parpaleæ, quam ab ipso Dom.Parpalea in diuersis vicibūs,& Parcellis. Et hoc pro (ita legitur in eo confessionis instrumento) integra satisfactione, & solutione dotium quond. Dom. Annæ eius vxoris, & de qua summa aureorum 500. pro resto dictarum dotium soluta quitat dictos dominos Theodorum & Georgium licet absentes, cum pacto de amplius non petendo prætextu dictæ summæ. &c. His verbis constat Dom.Bentio solutum, & satisfactum fuisse pro tota summa aureorum 1000. Porro dici non posset summa hæc soluta, si prædicta prædia fuissent tantummodo hypothecata, cum (vt clārum est) hypotheca † bonorum non inferat solutionem debiti, sed solam cautionem de soluendo. Est ergo dicendum prædia ipsa data fuisse in solutum, vel ex dicto instrumento anni 1537. vel ex alio intra illos 27.annos confecto.

11

Non obstant nunc aliqua quæ pro D.Parpalea adducuntur ad demonstrandum hanc non esse in solutum dationem, sed solam hypothecam.

12 Primo contractus † talis esse dicitur, qualem eū appellant contrahentes. vt scribunt Abb.in consil. 15.in fine.lib.1. Alex.consil.3.col.2.versic.posset dici.lib.1. Dec.in cons.305.num.1. Neuiz.in cons.92. num.2.& Crauet. in conf.20.num.1. Atqui D.Parpalea & D.Bentius appellarunt hunc contractum hypothecę, his verbis, hypotecauit,& obligauit. Ergo est hypotheca, non autem datio in solutum.

Respondetur quod ad dignoscendum naturam contractus magis spectātur † pacta apposita in ipso contractu, quam nomen impositum ipsi cōtractui. l.si vno.ff.de locati,& l.si insulam.ff.de præscrip.verbis, cum alijs multis in specie adductis ab Aretin.& ab alijs, quos statim referam. Cum itaq; omnia pacta supra relata,& considerata significent effectum in solutum dationis, illa vero verba hypothecauit, & obligauit significent hypothecam, sequitur dicēdum, esse in solutum dationem, non autem hypothecā. Ita in specie respondent Aret.in d.cons.159. nu.16.vers.ex his infertur,& n.17.vers.secundo potest responderi. Soc.sen.in cōs.9.n.36.lib.1. Natt.in cons.496.n.13. vers.non.n.obstat.lib.3. & Decian. in cons.35.num.44.lib.2. quos secutus sum in consil.201.num.27.lib.3.

13

Secundo vrgere videntur verba illa, Quod D.Bētius teneat, & possideat hæc bona, donec ei fuerit satisfactum. Hæc sane verba conuenire videntur pignori,& hypothecæ, quæ † soluto debito resoluuntur, toto tit. ff.quib.mod.pign. vel hypot.soluitur. Non autem conueniunt in solutum dationi, quæ † sui natura perpetua est, ex quo dicitur quædam venditio,& alienatio. l.si prædium.in fine. C.de euictio.& respondit Dec.in cons.160.

14 15

Respondetur vt in specie scripsi, & respondi in d.consil.201.n.41.lib.3. verum esse, quod in solutum datio, † sicuti & venditio perpetua,& irreuocabilis est sui natura, nisi apponatur pactum, quod resolui possit, vt satis manifestū est. Cum itaque nostro in casu adiectum fuerit pactum, quod ipse D.Parpalea possit quandocumq. redimere, & emere prædicta prædia, dicendum est, hanc insolutum dationem nō fuisse perpetuam, & irreuocabilem, sed resolubilem.

16

Tertio D.Parpaleæ suffragari videtur pactum illud, quod fructus non imputentur in sortem ipsi D.Bentio, cui de eis donationem fecit ipse D.Parpalea. Quod sane pactum præsupponit, quod alioqui fructus fuissent ipsius D.Parpaleæ, † sicuti regulariter sunt domini rei hypothecatæ.

17

Respondetur, vt scripsi, & respondi in d.consil. 201.num.34. vers.præterea,& secundo,&c.cum dixi id actum esse ad tollendam omnem dubitationē, quæ esse poterat, an pendente in solutum datione, cū pacto resolubili, D.Bentius faceret fructus suos, sicuti dubitant Doct.emptor cū pacto reuendendi interim lucretur fructus. Qua de re copiose disserit Tiraq.de retract.conuentionali.§.5.gl.2.num.1.

Quarto, & vltimo, vel ea ratione opinio hæc suaderi videtur, quod D.Parpalea reseruauit sibi dominium horum Prædiorum. Quæ quidem reseruatio † arguit hāc non esse in solutum dationem, qua transfertur dominium in ipsum recipientem, cum sit venditio. l.si prædium.in fine. C.de euictio & respondit Dec.in cons.160.& dixi supra, sed esse hypothecam, cuius rei † hypothecatæ dominium remanet apud ipsum debitorem.

18 19

Respondetur reseruationem hanc dominii intelligi pro eo iure,& facultate luendi, atque redimendi ipsa prædia, solutis ipsis aureis mille,& quingētis. Non enim venditor, † adiecto redimendi pacto, desinit esse omnino dominus, termino ipso pendēte ad redimendum, cum emptor † censeatur factus dominus reuocabiliter sicque improprie. Ita Tiraquell.in Tract.de retractu conuention.§.2.gl.1.n.5. qui nu.6.ea vsus est ratione, quod qui habet actionem † ad rem, vt in hoc casu habet vēditor, qui po-

20 21 22

test renocare rem, eam ipsam habere videtur, l. qui actionem. de reg. iuris. & alijs cōprobat ipse Tiraq. Recte ergo facta est reseruatio dominij, hoc est actionis ad reuocandum dominium reuocabiliter translatum.

Secunda est dubitatio, admisso quod fuerit in facultate dicti Dom. Parpaleæ eiusque filiorum redi- 23 mere quandocunq. dicta prædia, an facultas † hęc remissa, & sublata dicatur ex aliquo facto inde subsecuto, præsertim longissimi temporis cursu, sicque præscriptione. Et quidem remissam atque extinctam esse, multis rationibus, & argumentis diceodum est.

24 Primo hoc suadet quitatio † illa facta eo anno 1564. qua confessus est ipse Dom. Bētius sibi fuisse integre solutū, & satisfactum pro dote dictę eius vxoris, adiecto etiam pacto de nihil amplius petendo causa dictæ dotis. Quæ quidem solutio, & satisfactio dici noo posset integre facta, si redimendi facultatem haberet Dom. Parpalea, cum adhuc esset dubium, quod ab ipso D. Bentio auferri possent di. prædia & ipsi superesset adhuc ius perendi summā illam aureorum 1500.

Secundo accedit quod D. Parpalea, nec ante dic. annum 1564. nec multo minus post curauit petere inuestituram de dictis bonis, vel à Christianissimo Rege Galliarum, donec Regionis Pedemontiū extitit occupator, vel à Serenis. D. Duce Sabaudię ad eius Dominia & principatus restituto. Quam quidem inuestituram non omisisset petere ipse Dom. Parpalea, si ius, & facultatem luendi non remisisset, ne alioqui prædia ipsa in commissum caderent, iuxta cap. 1. quibus modis feudum amitta. vbi Doctores.

Tertio suffragatur, quod Do. Parpalea passus est semper Dom. Bentium tamquam verum & proprium Dominum dictorum prædiorum lites aduersus ea motas sustinere, & defendere. Quod non fecisset ipse Dom. Bentius, si se Dominum omnino effectum a D. Parpalea non cognouisset.

25 Quarto confert constans fama, † multis probata testibus, quod Dom. Parpalea sæpe, & sæpius dixit, nullum sibi ius amplius in his prædijs competere, sed illa ad Dom. Bentium pertinere. Id quod esse non posset si redimendi ius, & facultas adhuc subesset. Est ergo dicendum illam remissam fuisse.

Quinto, & vltimo remissum atque sublatum esse dicitur hoc redimendi ius cursu septem, & quinquaginta annorum, quo sua negligentia Dom. Parpalea dicitur remisisse ius hoc. Est .n. recepta ma- 26 gis Doctorum sententia, præscriptione † 30. annorum tolli ius, & facultatem redimendi rem quan- 27 documque, sicuti hanc esse veram, † & receptiorem opinionem affirmaui in consil. 143. num 22. versic. 11. mouet me. lib. 2. vbi retuli Bart. Bald. Signorol. Io. Fabr. Angel. Crott. Ias. Dec. Claud. Aquen. Ruin. Masuer. Balbum, Parpaleam, Afflict. Gnzad. Cagn. Petrasanctam, Bertrand. Rub. Rebuff. Montaleniū, Struffium, Soc. iun. Tiraq. Visitarinum. Ripam, Io. Annibalem, Curt. iun. Didac. Bologn. Ceph. & Anguss. Eandem opinionem probaui etiam in consil. 201. nu. 85. lib. 3. vbi idem respondisse Decian. annotaui. Nec hic repugnat quod obijcitur nullā hic dici posse decursam præscriptionem ob id, quod Dom. Bentius est solummodo constitutus vsufructuarius, ex illis verbis instrumenti anni 1537. ibi. Quod soluta summa hic vsusfructus finiatur, & cū Dominio cōsolidetur. Qui quidem vsufructuarius 28 † nunquam præscribit, cum proprietarij nomine possideat. l. neque. C. de vsu. & vsufruc. vbi Bald. & reliqui. confert tex. l. male. C. de præscript. 30. vel 40. anno. Nam respondetur Do. Bentium nō fuisse constitutum vsufructuarium, sed Dominum reuocabiliter tamen, & ob id interim fecit fructus suos. iuxta l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. vbi Bald. Castrens. & reliqui, & manifeste Tiraq. de retractu conuent. §. 2. gl. 1. num. 34. & copiosius in §. 5. gl. 2. Stat ergo simul, quod Dom. Bentius sit Dominus, & quod appelletur vsufructuarius, vt scilicet pendente termino ad redimendum fructus percipiat, redemptione vero proprietatis facta, desinat esse vsufructuarius, hoc est, vt amplius fructus aliquos non percipiat. Præterea Dom. Bentius appellatur vsufructuarius, eo modo, quo Dominus rei dicitur 29 habere ipsius rei vsufructum, quem † causalem nostri appellant, non autem formalem, qui dicitur a proprietate separatus, vt declarant gl. in §. 1. instit. de vsufructu. Ias. in §. æque. instit. de act. & manifestius Rebuff. in l. recte dicimus. colum. 2. versic. pręmittendum est. de verbor. signif. Non etiam obstat quod obijcitur Dom. Bentium non potuisse ob ma- 30 lam fidem † præscribere, ex quo aderat pactum iuratum, vt in specie tradit Anton. Gab. in lib... conclus. tit. de præscript. conclus. 7. num.... limit. 3. Pari. in consil. 92. num. 25. lib. 3. & alios refert Osasc. in decis. 115. num. 9. Nam respondetur imo dici non posse quod Dom. Bentius fuerit in mala fide, cum non constet aliquo tempore Dom. Parpaleam obtulisse summam illam aureorum 1500. pro redimē dis his prædijs. Et si enim emptor cum pacto reuēdendi teneretur reuendere, non tamen dicitur mala fide possidere, ante sibi oblatum reuenditionis pretium, & propterea præscribere potest, sicuti respondit Bald. in consil. 303. num. 3. lib. 1. quem secuti sunt Socin. iun. in consil. 145. num. 64. lib. 1. Tiraquell. de retrac. conuent. §. 1. glos. 2. num. 27. & Did. Couarr. in lib. 1. varia. resol. cap. 9. num. 5. vers. verum in specie.

Non etiam obstat nullam dici posse decursam 31 esse præscriptionem † ob bellum, quod multos annos fuit in ipsa regione Pedemontium, iuxta cap. ex transmissa. de præscript. vbi Abbas num. 5. & Fely. num. 3. Idem affirmant Bart. in l. naturaliter, n. 22. ff. de vsucap. Calc. in cons. 3. num. 30. & Fran. Balb. in trac. de præscript. in 2. part. 6. par. princip. col. 1. vers. 1. casus.

32 Nam respondetur præscriptionem † non impediri causa belli, quando ius in ciuitatibus, & oppidis redditur, sicuti manifeste declarant Bart. Fely. & Balb. præcitatis in locis. Cum ergo in regione ipsa Pedemontium nullo belli tempore cessatum sit reddi ius, sequitur dicendum, præscriptionis cursū impeditum minime fuisse, præsertim in casu nostro, in quo nulla lis futura erat, si Dom. Parpalea obtulisset numerare summam illam 1500. aureorum, quam recusare nullo modo poterat ipse Dom. Bentius.

Non demum obstat, nullam dici posse decursā 33 † præscriptionem, ob minorem ætatem filiorum d. Dom. Parpaleæ. l. etiam. ff. de min. & l. vlt. C. in quibus causis in integr. restit. non est necess. & ibi Bar. & reliqui, quia vno verbo respondetur, in facto pręsupponi, iam perfectam, & completam fuisse quadraginta annorum præscriptionem, contra ipsummet Dom. Parpaleam. Imo fortius dicimus, præscriptionem inchoatam cum defuncto, & perfectam cum hærede minore postquam factus est maior, nō 34 admittere † restitutionem in integrum, vt scribunt Castr. & reliqui in d. l. vlt. & Balb. in tract. de præscript.

ſcript. in 1. part. 6. par. princip. in caſu 23. verſ. ſi vero præſcriptio.

Concludo itaque prædictam redimendi facultatem eſſe omnino remiſſam, & extinctam, & ob id D. Bentium eſſe ab hac moleſtia liberandum.

SVMMARIVM.

1 *Hoſpitalia dicta ſunt ab hoſpitãdo pauperes & peregrinos, quibus neceſſaria ſubminiſtranda ſunt.*
2 *Hoſpitalibus qui præponuntur non domini, ſed adminiſtratores in dubio eſſe dicuntur.*
3 *Adminiſtratio regulariter ad certum tempus conceditur.*
4 *Commendatarij hoſpitari tenentur.*
5 *Ceſsio & deceſſus poſſunt conſiderari in his quæ non conferuntur in titulum, ſed in adminiſtrationem.*
6 *In commendatario qui appellatur adminiſtrator conſideratur ceſsio & deceſſus.*
7 *Hoſpitale ad tempus conceſſum auferri ante tempus non poteſt.*
8 *Quindennia loco annatæ præſtari ſolum debent ab eo qui beneficij collati fructus ſuos facit.*
9 *Acceſſorie alteri vnitum eius naturam aſſumit.*
10 *Vnio acceſſorie facta qualiter probetur.*
11 *Vnio principaliter facta efficit vt denominatio fiat a digniori.*
12 *Reſidentia facta in vno ex beneficijs vnitis, vnio acceſſorie facta dicitur.*
13 *Vnio acceſſorie facta operatur vt accedens principali eius naturam induat eiuſque priuilegia & commoda conſequatur.*
14 *Adiecta regno prouincia, aut caſtrum aut villa comitatui, regulantur ſecunda a primis. Secus quãdo non adijciuntur acceſſorie, ſed ſuum nomen retinent. n. 15.*
16 *Beneficium acceſſorie alteri vnitum amittit nomen.*
17 *Eccleſia alteri ſubiecta acceſſorie, naturam, conſuetudinem & priuilegia eius cui vnitur, aſſumit.*
18 *Priuilegia Eccleſiæ quæ vnitur alteri, extinguuntur & pereunt.*
19 *Beneficium vnitum amittit titulum.*
20 *Hoſpitalis adminiſtratio cum impetratur, ſuperflua eſt valoris expreſſio.*
21 *Contractus iurati ſeruandi ſunt.*
22 *Error manifeſtus detectus nocere minime debet.*
23 *Beneficij vltimus ſtatus attenditur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCVII.

PRæſumptio ſtat, hoſpitalia Sancti Spiritus, & Sãcti Pauli fuiſſe ſimplicis adminiſtrationis non autem beneficij, ſicque tituli. Pauin. de officio, & poteſtate capituli ſede vac. part. 2. quæſt. 1. num. 5. ex ſententia gloſ. in clem. ſi de beneficio, vel verius clem. per litteras, in verbo, eccleſias, de præbend. Et vere proprietati nominis conuenit, cum hoſpitalia † dicta ſint ab hoſpitando pauperes, & peregrinos, quibus ſubminiſtranda ſunt neceſſaria. Clem. quia contingit. de relig. dom. Lapus in tract. de hoſpitalitate. num. 13. & 14. Ea propter, qui hoſpitalibus † præponuntur, non Domini, ſed adminiſtratores in dubio eſſe dicuntur. Et accedit hoſpitale illud Sancti Spiritus olim religioſis illis fuiſſe, nõ perpetuo, ſed ad certum tempus conceſſum, ſicuti manifeſte in bulla Nicolai pontificis legitur, id quod conuenit adminiſtrationi, & non titulo. Adminiſtratio † enim regulariter ad certum tempus conceditur, ſicuti eſt illa hoſpitalis, Bellenzanus de charitatiuo ſubſidio. quæſt. 28. num. 4. in titulum vero non ad certum tempus, ſed perpetuo regulariter confertur. Io. de Selua de benefic. part. 3. quæſt. 21. col. 1. Nec repugnant præſumptiones ex aduerſo conſideratæ. Non enim ſequitur (vt a prima incipiam) nulla ſeruabatur in his hoſpitalitas, ergo adminiſtrationis non erant, ſed beneficij. Nam reſpõdetur primo, & retorquetur, quia imo obſeruabatur hoſpitalitas, & ſi tenuis. Verba enim ipſius bullæ hæc ſunt, in quibus quaſi nulla ſeruabatur hoſpitalitas. Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi concedimus nullam conſueuiſſe ab illis Religioſis ſeruari hoſpitalitatem, id contingebat de facto, ob adminiſtratorum incuriam, quemadmodũ, & de cõmendatariis dicimus, qui † hoſpitari tenentur. Rebuff. de commend. num. 15. quorum negligentia, vel ingluuies efficit aliquando, vt illis priuentur, ſicuti illo in loco Rebuff. num. 70. ſcriptum reliquit. Illi enim adminiſtratores dicuntur, ſicuti & ij hoſpitalarii. Rebuff. præcitato in loco, num. 2. & 25. ciuitas itaque inclita Paduæ, vt impetraret vniri duo illa hoſpitalia vni a ſe erecto, narrauit, in duobus illis hoſpitalibus non ſeruari hoſpitalitatem, vt facilius forte impetraret, & ſi ea cauſa Nicolaus ipſe ad concedendum vnionem motus non credatur. Id quod & infra attingemus. Non etiam vrget præſumptio, quæ videtur colligi ex eo quod hoſpitalia illa fuerint olim conceſſa religioſis. Non enim ſequitur, hoſpitale conceſſum eſt religioſo, ergo in titulum dicitur conceſſum, quia præſumitur, & religioſo conceſſum ſecundum ſui naturam, ſcilicet in adminiſtrationem. Cum & religioſi præponi illis ſoleant, & poſſint, Clem. quia cõtingit. de relig. dom. & diſſerit Lapus de hoſpitalitate, num. 3. Illa vero præſumptio, quæ ſumitur ex eo, quod poſſeſſiones, & bona hoſpitalis erant conceſſa Religioſis illis, retorquetur, cum hoc ſignificet potius adminiſtrationem, cum bona in titulum non concedantur, ſed beneficia. Non etiam conuenit illa præſumptio ducta ab illis verbis, per ceſſum, & deceſſum. Cum & Ceſſio, † & deceſſus poſſit conſiderari etiã in his, quæ non conferuntur in titulum, ſed in adminiſtrationem, cedere enim poteſt adminiſtrator ipſi adminiſtrationi, & per mortem, ſicque per deceſſum extinguitur adminiſtrandi cõceſſa facultas. Ita in commendatario, † quem diximus paſſim appellari adminiſtratorem, conſideratur ceſſio, & deceſſus, cum & is commendæ cedere poſſit, in manibus tamen Pontificis. Sarnen. de publica reſign. quæſt. 4. verſic. cum igitur, & per deceſſum, ſicque mortem vacat commenda, quo ad ipſius commendatarii perſonam. Rebuff. de commend. num. 51. Non etiã magni facio præſumptionem illam poſtremam ductam ex eo, quod voluit Nicolaus Pont. vnionẽ hãc ſortiri debuiſſe effectum accedente conſenſu illorum Religioſorum, quorum conſenſus neceſſarius non fuiſſet, ſi ſolum adminiſtratores extitiſſent. Nam facile diluitur conſideratio hęc, cum verius ſit hoſpitale † in adminiſtrationem etiam ad tempus ſolummodo conceſſum auferri ante tempus nõ poſſe, ſicuti in commenda dicimus. Rebuff. de commend. num. 58. & in caſu noſtro nondum erat finitum tempus adminiſtrationis conceſſæ illis religioſis, ſicuti manifeſta ſunt verba Bullæ. ibi. Nonnullis Religioſis ad certum tempus prope decurſũ cõceſſa & aſſignata fuerunt. &c. Et ſi dicatur (vt attigi ſupra) hic affuiſſe cauſam reuocandi conceſſionem, quia non ſeruabatur hoſpitalitas. Reſpondetur (vt dixi) illam fuiſſe aſſertionem ſolam ciuitatis Paduæ impetrantis, qua Nicolaus ipſe motus non eſt,

est, cum illorum administratorum consensum adhiberi voluit.

Cæterum demus Cancellariæ, citra veri præiudicium, duo illa hospitalia fuisse titularia, & antiquitus Quindenniis supposita, attamen posteaquā cōcessa fuerunt à Nicolao Pontifice inclitæ Ciuitati Paduæ in administrationem, Quindenniis nullo pa-
8 cto dici possunt obligata. Cum Quindennia † loco annatæ præstari solum debeant ab eo qui beneficii collati fructus suos facit, vt manifestum est. Porro cum ciuitas Paduæ sui hospitalis Lazareti administratrix fructus suos non faciat, gloss. Clemen. quia contingit, de relig. dom. & Lapus de hospitalitate, num. 73. dici non potest teneri præstare Quindennia. Nec aliud esse creditur sensisse Nicolaū Pontificem, qui alioqui non succurrisset necessitati infirmorum, si eo vnionis factæ anno serpsisset morbus ille.

Hæc ipsa vera sententia, vel ex eo magis, & magis confirmatur, quod certum, & indubitatum est, Hospitale ipsum a ciuitate ipsa Paduæ sub Lazareti nomine erectum, non fuisse, nec esse titulare, sed religiosum tantū, cuius capaces sunt laici, & pro quo Decimæ Pontificiæ debitæ non sunt, nec Cathedraticum, nec Charitatiuum subsidium. Lapus de hospitalitate, num. 48. & 49. Bellenz. de Charitatiuo subsidio. q. 38. num. 2. & 6. Dec. in consil. 165. nu. 2. & Rebuff. in Tract. de nomin. q. 15. num. 12. Nec ꝓ annatis, & Quindenniis addictum est. Porro cum huic Hospitali vnita accessorie fuerint duo illa S. Spiritus & S. Pauli, & si concederemus, quod tamē negamus, duo illa fuisse titularia, & consequenter obnoxia Quindenniis, vnio tamen effecit, vt sicuti primum illud ab onere quindenniorum liberū erat, sic & hæc illi vnita effecta sint libera. Quod enim
9 accessorie † alteri vnitur eius naturam assumit, &
10 induit, vt suo loco dicemus. Vnionem † de his duobus illi primo accessorie factam fuisse significāt verba ipsiusmet bullæ vnionis ibi. Et nihilominus eidem hospitali, &c. dixit eidem, significās illi duo hæc vniri, & accedere, non autem tria simul principaliter vniri, & propterea idem ostendit, quod duo illa non retinuerunt, sed mutarunt nomina, vt non amplius Sanctorum Spiritus, & Pauli Hospitalia, sed hospitale Lazareti appellatum fuit. Quare duo illa accessisse huic certum est, glossa in clem. per literas, in verbo Ecclesias. de præbend. quæ in specie beneficii titularis vniti hospitali retinentis ipsius hospitalis nomen censeri beneficium illi accessorie vnitum dixit. Et glossam illam manifeste, & in specie secuti sunt Anch. in consil. 124. in fin. ibi. nam ex præeminentiis, & denominatione, & Felyn. in cap. translato. num. 6. in fin. & num. 7. de constitr. confert traditio Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda. nu. 2. versic. breuiter. ff. de pignor. actio. Hoc idem significat, quod si principaliter facta fuisset vnio, non laicis eorum administratio, seu titulus, sed clericis tātum mandari potuisset, quia propriam naturam retinuisset. Rebuff. in praxi beneficiorum. in titul. de vnionib. benefic. num. 15. qui num. 16. subiunxit,
11 vnionem principaliter factam efficere, vt † denominatio fiat a digniori. Cum ergo duo illa huic nomina cesserint sua, inde colligitur huic accessisse, non autem principaliter vnita fuisse. Et rursus, quā
12 residentia † fit in vno ex beneficiis vnitis, vnio accessorie facta dicitur, vt sensit Anchar. in dict. consil. 114. in hoc ibi. Ex residentia in alterutro. Hic autē clarum est, hospitale vnum tantum extare hoc Lazareti, in quo Epidemio morbo laborantes curari solent, nec ab ea vnione citra duo illa hospitalia Sā-
ctorum Spiritus, & Pauli locum, nomen, & hospitādi effectum retinuerunt. Illa ergo accessorie vnita fuerunt huic Lazareti. Quod vero diximus vnionē
13 † accessorie factam operari, vt accedens principali eius naturam induat, & eius priuilegia commodaque consequatur, existimo adeo clarum esse, vt frustra sit explicare. Bartol. enim in d. §. si nuda, nu. 2. versic. breuiter, docuit, quod quando prouincia adiicitur regno, vel Castrum, aut Villa comitatui adiicitur accessorie, ita quod sit vnum regnum cū
14 primo, vel vnus comitatus, hæc † adiecta regulantur secundum regulas primi, cui accedunt, & eisdem legibus, ac priuilegiis vtuntur, quibus regnū,
15 vel comitatus, secus † vero est quando (ait Barto.) non adiiciuntur accessorie, sed vtrunque retinet suum nomen. Et Bartol. secuti sunt permulti, inter quos Anchar. in dic. consil. 114. qui de duobus beneficiis sic vnitis respondit. Ita & Angel. in consil. 247. Punctus. Papa vniuit. qui censuit, Monasteriū Sancti Pontiani accessorie vnitum a Pontifice monasterio Oliuetano non retinuisse propriam naturam, vt eius beneficia conferri possent, sicuti alias conferebantur clericis secularibus, sed mutasse naturam, & effecta fuisse monastica, quemadmodum alia beneficia Oliuetana. Et Angel. in specie secutus est Felyn. in ca. translato, num. 6. vers. sed adde notata. de constit. His accedit Caecialup. in trac. de vnion. artic. 8. num. 7. & 8. qui scripsit beneficium
16 † accessorie alteri vnitū amittere nomen. Ita quoque Petrus Perusinus in Tract. de vnione Ecclesia-
17 rum. cap. 1. num. 1. scriptū reliquit, quod Ecclesia, quæ alteri subiicitur, id est, accessorie vnitur, naturam, consuetudinem, & priuilegia eius, cui vnitur assumit. Idem repetit in cap. 2. num. 1. & subiunxit, quod si Ecclesia, quæ alteri vnitur, habet aliqua priuilegia, & Ecclesia cui fit vnio, habeat alia priuilegia, seruabantur priuilegia meliora, & humaniora. Et hoc idem repetit ipse Perusin. ibid. num. 9. in fi-
18 ne, qui dixit priuilegia † Ecclesiæ, quæ vnitur, extingui & perire. Porro cum huius hospitalis Lazareti meliora, & humaniora sint priuilegia a iure ipso communi competentia, vt exemptum, ac immune sit a Quindenniis, seruari illa debent, etiam quoad duo alia hospitalia huic vnita.

19 Et accedit quod beneficium † vnitum amittit titulum, Sarnen. in reg. de triennali. quæst. 8. qui ob id censuit, beneficium vnitum non comprehēdi sub regula illa de triennali. Idem decidit Rota referente Caputaquen. in decis. 349. parte 3. Quibus intelligimus nil ad rem nostram pertinere bullam illam motus proprii Pii V. qua declarauit quæcumq. beneficia vnita quibuscumque Ecclesiis, Collegiis, vniuersitatibus, congregationibus, domibus, hospitalibus, Fabricis, ac vtriusque sexus personarum Piis locis, quantumuis priuilegiatis & exemptis teneri ad solutionem annatæ, Quindenniorum. Nil sane bulla hæc ad rem nostram facit, cum loquatur de unionibus factis illis locis, quæ ad propriam utilitatem in titulum sunt concessa, non autem si ad solam administrationem, cum illi, nō ij fructus suos, (ut dixi supra) faciāt, ob quos annata, & quindennia præstantur. Et rursus loquitur bulla illa, quā facta est unio illis locis, quæ priuilegio fuerunt exēpta, sicuti significant uerba illa, ibi. Quantumuis priuilegiatis, & exemptis, &c. Et ibi, Quantumcunque, ut præfertur, exemptæ, & priuilegiatæ existāt, &c. Id quod non conuenit hospitali a Paduanis erecto, quod non ex priuilegio, sed de iure communi non tenetur (ut dictum fuit) ad annatam, & quindennia. Præterea loquitur bulla de beneficiis, quæ uniun-

vniuntur alijs locis, vt hospitalib. & similib. inter q̃ beneficia non connumerantur hospitalia, sicuti, & bulla ipsa inter vnum, & aliud differentiam consti tuit. Nec prædictis repugnat, quod obijcitur duo il la hospitalia non fuisse concessa in administratione Rectoribus Hospitalis Paduæ, sed dicto hospitali San. Spiritus vnita a Pio Secūdo. Nil hoc repugnat cum verius sit, vt bulla ipsa ostendit, hospitalia illa SS. Spiritus, & Pauli fuisse vnita hospitali Lazareti Paduano, vt supra declarauimus. Et licet concederemus, quod tamen negamus, duo illa hospitalia olim in titulum consueuisse concedi, & consequenter fuisse annatis, & quindenniis supposita, attamē mutarunt naturam, ob vnionem factam. Nec bona est consequētia illa, expressus fuit valor in impetratione vnionis, ergo ad annatam, & quindennia tenetur, vt sensit Sarnen. in reg. de valore exprimēdo. quæst. 9. Nam Sarnen. & alij allegati solum dicunt, quod quando hospitalia conceduntur in administrationem, nō est necesse exprimere valorem, quia pro his hospitalibus non præstatur annata. Non autem dicunt, quod quando impetratur hospitale in administrationem, & exprimitur valor, quod ex eo arguatur, præstandam esse annatam. Cum enim ho 20 spitalis † administratio impetratur, superflua est valoris expressio, & qui exprimit, non tamen se obligare dicitur ad annatæ, vel quindenniorum præstationem, ex quo non illa expressio, sed an detur in titulum vel non spectari debeat, ad indicādum, an annata, vel quindennia debeant, vel non præstari. Non etiam repugnat, quod Ciuitatis Paduæ procuratores se obligauerint solutioni annatæ, & aliquando eius partem soluerint, & quod propterea, cum ex contractu, & ex causa vnionis acta illa sint, dicatur ius quæsitum Cancellariæ ex con21 tractu, quod tolli non potest, cum contractus † maxime iurati seruandi sint. Nam respondetur nullā ipsimet Pontifici sua liberalitate vnienti promissā fuisse annatæ, vel quindenniorum præstationē, sed si qua fuit facta promissio Cancellariæ tantum errore facta est. Error manifestus ex iam dictis dete22 gitur, ob id nocere † minime debet, vt vulgatum est. Nec solutiones illæ annatæ præiudicium aliqd attulerunt, tum quod erroneæ, sicuti obligatio ipsa sunt, tum quia ob censuras, sicque metu factæ fuerunt, vt in specie respondit Io. Bapt. Ferret. in cons. 223. num. 13. vers. 2. respondetur, qui num. 15. sub23 iunxit, vltimum † statum beneficij attendi, vt qui pro eo non soluit collectas, & decimas vltimo loco impositas cogendus amplius non sit ea præstare. Est ergo pro inclita Ciuitate Paduæ resoluendum.

S V M M A R I V M.

1 *Administratio ad tempus conceditur.*
2 *Titulus perpetuo conceditur.*
3 *Obligationis instrumentum reddit rem certam, & claram.*
4 *Instrumentum tum redditur clarum, cum nihil ei obijci potest.*
5 *Mandatum non præsumitur cursu etiam mille annorum.*
6 *Error, demonstrato rem se aliter habere, probatur.*
7 *Probatio erroris qua dicatur incontinenti fieri.*
8 *Bona in titulum non dantur sed beneficia.*
9 *Hospitalia priuilegiata non soluunt annatas ad quindennia.*
10 *Stylus & consuetudo probari debent.*
11 *Obseruantiam & consuetudinem plene & perfecte constare plura requiruntur.*
12 *Consuetudinem qui vult probare, in vim illius cōsuetudinis aliquid agi, probare debet.*
13 *Diuersitas consuetudinem non inducit.*
14 *Stylus strictissime interpretandus est.*
15 *Obseruantiam & stylum deuenisse in notitiam populi requiritur ad probandam consuetudinem.*

In eadem causa.

Dictum fuit, & iuuat paucis repetere prima illa nostra in conclusione affirmata, nempe præsumptionem stare Hospitalia S. Spiritus & S. Pauli fuisse simplicis administrationis & non beneficij, sicque tituli. Et diximus Hospitale illud S. Spiritus tantum olim religiosis illis fuisse non perpetuo, sed ad certum tempus concessum, sicuti verba Bullę Ni 1 colai testantur. Id quod administrationi, † quæ ad 2 tempus, non autem titulo, † qui perpetuo concedi tur, cōuenire, Io. de Selua auctoritate probauimus. Nec hic repugnat, quod noue obijcitur, Cameram, & Collectorem habere intentionem fundatam super obligatione in forma Cameræ iurata de soluendo quindennia facta per Rectores horum hospita3 lium. Quod quidem obligationis † instrumentum reddit rem certam, & claram. Aymo Crauetta in cō sil. 317. colum. 1. Nam respondetur instrumentum 4 † reddere tunc rem claram, cum nil ei obijci pōt, sicuti declarat Dec. in consil. 474. num. 3. At hic obijciuntur duo, quorum primum est non constare obligationem illam factam fuisse ab hospitalium Rectoribus, sed solum a quodam qui asserebat se esse illorum procuratorem, cum tamen de eius mandato speciali non appareat, & quod a Dom. Collecto5 re probari ostendique debet, cum mandatum † nō præsumatur etiam cursu mille annorum, vt post alios responderunt Patif. in consil. 47. num. 38. li. 1. Socin. iun. in consil. 56. num. 5. lib. 1. Crau. in consil. 266. num. 9. & Cephal. in consil. 65. num. 16. Secundum quod obijcitur est error illorum Rectorū qui decepti existimarunt, hęc hospitalia teneri ad quindennia, cum tamen non tenerentur. Error autem satis, superque ex eo detegitur, quod iam demonstrauimus iuris dispositiōe hæc hospitalia esse eiusmodi, vt non teneātur adquindēnia. Ita sane erro6 rem probari, † demonstrato rem aliter se habere, quam dictum fuit, scripserunt Bald. in l. cum falsa. C. de iuris, & facti ignor. Ias. in l. si post diuisionem. num. 3. eod. tit. Socin. sen. in consil. 25. num. 3. & in consil. 57. num. 11. lib. 4. Ruin. in consil. 10. n. 16. li. 3. & Crauet. in consil. 157. num. 8. Qui quidem Crauet. subiungit, quod etiam si non agitur de damno euitando, error detegitur in facto proprio demonstrando rem aliter se habere. Et hęc quidem proba7 tio † erroris dicitur incontinenti fieri, ex quo a iure non a facto pendet. Non etiam obstat quod non appareat fructus, & redditus horum hospitalium non consueuisse erogari in vsus pauperum, vt inde libera sint a solutione annatæ, & quindenniorum, iuxta clem. si beneficium. de decimis, vbi gl. Card. quæst. 3. & Vital. num. 45. Nam respondetur sicuti alias dictum fuit, & repetere nō nocebit, quod imo fructus, & redditus erogabantur in pauperes. Hoc (vt dixi alias) ostendit ipsa nominis significatio, cū hospitale dicatur ab hospitando pauperes, & peregrinos. Et præterea satis constat quod imo in illis exercebatur hospitalitas. De illo S. Pauli credimus nullam esse dubitationem. Cum non appareat alijs concessum, sed a proprijs Rectoribus semper fuisse administratum. De illo vero S. Spiritus, quod fuerat il-

rat illis religiosis concessum, sicuti Bullæ Pij II. ac Nicolai V. testantur idem dicendum est. Nam ipsarum bullarũ verba hæc sunt. In quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas. Hęc sane verba significant qđ obseruabatur quidē hospitalitas, sed modica. Id quod eueniebat, vel quia tenues erāt redditus ipsius hospitalis S. Spiritus, de quo est contentio. Nā redditus illi non excedebāt sexaginta Florenos Cameræ; sicuti exprese legitur in ea Bulla Pij II. vel si maiores erant redditus (vt vere non erant) id contingebat negligentia illorum religiosorum, quibus hospitalis admistratio fuerat concessa & propter hoc adduci potuit inclita Ciuitas Paduæ ad impetrandum illud hospitale vniri proprio hospitali Lazareti. Nec ad rem facit, quod dicitur, satis esse, quod redditus dicti hospitalis non deseruirent pro vsu pauperum. Non enim incuria, illorum religiosorum potuit mutare naturam, & substantiam ipsius hospitalis, quę quidem erant, ut hospitio susciperent pauperes, & peregrinos. quod si non præstabant administratione quidem priuari, & alijs pœnis affici merebantur, sed tamen eorum facto nullum afferri potuit præiudicium ipsi hospitali.

Non etiam repugnat, quod fructus, & redditus illius hospitalis S. Spiritus concessi fuerint religiosis & sic certis personis, non autem ipsum hospitale. Nam respondetur sicuti alias dictum fuit hoc argumentum posse retorqueri contra Dom. Collectorem, quod enim possessiones, & redditus fuerint cōcessi, significat administrationem fuisse tributam, 8 cum bona † in titulum non dentur, sed beneficia. Itaque administratio fructuum, & redditũum fuit concessa pro vsu hospitalis. Id quod significant illa iam recitata verba Bullæ, in quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas. Non enim eo temperameto, fere, vsus fuisset Pontifex, si redditus, & fructus solum concessisset illis religiosis, & non ipsum hospitale. Sed dixisset, Nulla seruabatur hospitalitas cum sine redditibus, & fructibus fuisset impossibile hospitalitatem seruare. Et opus esset hic dicere hospitale illud, fructibus, & redditibus carens, fuisse omnino destitutum, id quod nec verisimile est. Nec credendum Pium Secundum voluisse concedere fructus & redditus, spoliato nudoque relicto hospitali. Et præterea subiungit Pius in ea Bulla. Et si per informationem huiusmodi esse reperiris eidem erecto hospitali S. Spiritus, si ad id dictorum religiosorum accedat assensus, nec non S. Pauli hospitalia. &c. vnias, incorpores. &c. si religiosis illis concessi fuissent solum fructus, et redditus, et non ipsum hospitale, frustra dixisset Pius, quod assensu ipsorum fieret vnio huius hospitalis S. Spiritus huic Lazareti nouiter erecto. Quod vero obijcitur, argumentum a commēdatarijs ad administratores sumi non posse, si recte a nobis scripta perpendantur, nil penitus ad rem pertinet. Nec auctoritas illa Rebuffi a nobis adducta, visa nec considerata satis fuit.

Secundam a nobis propositam conclusionem veram quoque ac iuri, et æquitati consentaneam esse credimus, nempe quod etiam si concedimus, duo illa hospitalia Sancti Spiritus, et Sancti Pauli fuisse titularia, et antiquitus quindennijs supposita, attamen posteaquam concessa fuerunt a Nicolao Pontifice inclitæ Ciuitati Paduæ in administrationem, quindennijs nullo pacto dici possunt obligata. Nam Hospitale ipsum Lazareti est immune ab his annatis, et quindennis, sic et effecta esse immunia duo hospitalia illi vnita dicuntur, sicuti abunde demonstrauimus ex natura rei alteri vnitæ. Et cum multis illis auctoritatibus et rationibus nullum viderim allatum responsum, satis intelligo, me onere replicationis esse liberatum. Nec obstat prædicta omnia tolli ex motu proprio Pij V. in quo exprese declaratur, quod beneficia, quæ prius soluebant annatas, vnita hospitalibus etiam 9 priuilegiatis, quæ † non soluunt annatas tenentur ad quindennia. Nam respondetur, vt alias dictum fuit, nec video responsum, Bullam illam Pij V. nil ad rem facere, cum loquatur de vnionibus factis illis locis, quæ priuilegio fuerunt exempta, sicuti significant verba illa, ibi. Quantumuis priuilegiatis, & exemptis, &c. & ibi. Quantumcunque, vt præfertur exemptæ, & priuilegiatæ existant, &c. Id quod non conuenit hospitali a Paduanis erecto, quod non ex priuilegio, sed de iure communi non tenetur (vt dictum fuit) ad annatam, & quindennia. Præterea loquitur Bulla de beneficijs, quæ vniũtur alijs locis, vt puta hospitalibus, Cathedralibus, Metropolitanis, Collegijs, vniuersitatibus, &c. non autem loquitur de ipsis hospitalibus, quæ vniuntur, vel alijs hospitalibus, vel Cathedralibus, vel alijs locis. Duo enim statuit Pius V. in illa Bulla. Primũ est, quod monasteria, prioratus, cæteraque beneficia Ecclesiastica, quæ in libris Cameræ taxata iam reperiebantur ad annatas, & quindennia teneātur. Hoc manifeste significāt illa verba. Et insuper quoniam, sicut etiam nobis innotuit, a nonnullis nimium scrupulosis, & plusquam oporteat sapere contendentibus hæsitatur, an monasteria quorum fructus &c. in libris Cameræ Apostolicæ taxati reperiantur, nec non prioratus quorumuis ordinum regularium, & regulares, cæteraque Beneficia Ecclesiastica, quocumque titulo nuncupata, &c. Secũdum est, quod statuit Pius V. vt monasteria, prioratus, præpositturæ, dignitates, personatus administrationes, officia, & alia quæcumque beneficia Ecclesiastica, quæ in libris Cameræ taxata non reperiebantur. Quod hæc inquam si vniantur, vel vnita reperiantur etiam hospitalibus priuilegiatis, & exemptis, quod nihilominus teneantur ad annatas, & quindenia, loquitur ergo Bulla de solis beneficijs, quæ dari solent in titulum, ut si illa vniantur locis priuilegiatis, teneantur præstare quindennia. Nos non uersamur in hoc casu, quia hospitalia hęc non consueuerant ante hanc unionem dari in titulum, sicuti de illo Sancti Pauli est manifestissimum, sed eorum redditus inseruiebant pauperibus. Et præterea Hospitale Lazareti, ab inclita Ciuitate Paduæ erectum, non priuilegio est exemptum, & immune a quindenniis, sed iure ipso communi. Nil ergo ad rem nostram pertinet Pij V. Bulla. Quod uero obijcitur stylo & consuetudine Pontificum obseruari, ut uniones factæ hospitalibus non eximantur a quindenniis, facti, & non iuris est, & propterea pro 10 bari stylus, † & consuetudo hæc debet, ut scribunt omnes in l. de quib. ff. de legib. & responderũt Soc. iun. in consil. 65. num. 36. lib. 1. & Parisius in consi. 31. num. 13. lib. 1. Et cum hic stylus, obseruantia, & consuetudo maximi sit præiudicij, de eis plene constare debet, sicuti egregie scribunt Bart. in dic. l. de quibus. num. 55. & Soc. sen. in consil. 36. num. 11. & in consil. 39. num. 18. lib. 4. Plene autem, & perfecte 11 de † obseruantia & consuetudine ut constet, plura requiruntur. Et primo, quod testes sint contestes, & non singulares circa actus, & tempus. Ita Alex. in consil. 45. num. 4. & in consil. 196. num. 14. lib. 2. & Dec. in consil. 402. num. 10. Requiritur secundo, quod ij testes reddant rationem etiam non interrogati. Bart. in d. l. de quibus. in repet. num. 23. & Dec. in consi. 215.

consil. 215. num. 3. Requiritur tertio, quod constet ita fuisse obseruatum animo, & intentione inducēdi consuetudinem. Dec. in dic. cons. 410. num. 15. Roch. Curt. in Tract. de consuetudine. num. 364. & manifeste respondit Anchar. in consil. 339. pro maiori intelligentia. num. 3. versic. ad secundam rationem, 12 quod si quis vult probare † consuetudinem, quod extantibus masculis fœminæ excludantur, non sufficit si probet aliquas fœminas fuisse exclusas, sed probare debet fuisse exclusas in vim illius consuetudinis. Et Ancharan. secutus est Crauet. in consil. 171. num. 14. & in consil. 197. num. 12. qui similia recēset. Requiritur quarto, quod illi casus fuerint 13 similes, cum diuersitas † consuetudinem non inducat. Ita Paris. in consil. 112. num. 12. lib. 4. in specie respondit, quod is, qui asserit ita ex stylo obseruari a Camera apostolica, deducere, & probare debet, præcise in terminis similes casus obseruari con14sueuisse, cum stylus † sit strictissime interpretādus. Et num. 13. subiūgit ex sententia Bellam. in concl. 65. & in conclus. 461. quod arguentes stylum, & cōsuetudinem, debent deducere casus, in quibus fuit ita actum, vt dignosci possit verum ex illis possit argui ad eum, de quo est controuersia. Habebit itaq. necesse Dom. Collector probare Pontifices maximos fecisse plures vniones similium hospitalium, quæ non in titulum dabantur, sed in administrationem hospitalibus, quæ iure communi non tenētur ad annatas, & quindennia, sicuti est hoc Lazareti a Paduanis erectum. Et nihilominus voluisse hospitalia, quibus factæ fuerunt illæ vniones, teneri præstare quindennia pro illis hospitalibus sibi vnitis. Requiritur quinto, & vltimo, quod hæc obseruan15tia † & stylus deuenerit in notitiā populi, & quod populus eam approbauerit, vt post alios respondit Crau. in consil. 171. num. 14. & in consil. 197. n. 12. Hoc tamen in postremo requisito, quo ad casum nostrum, solidum non constituo fundamentum. Nisi ergo stylus, obseruantia, seu consuetudo hæc probetur a D. Collectore, non dubitamus quin R. Do. Iudex sit iure optimo liberaturus inclytam Ciuitatem Paduæ ab hac tam graui molestia, qua hactenus vexatur.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio fit per viam legis, in materia in qua aliquis habet priuilegium.*
2 *Dictio quantumuis, est vniuersalis & geminata.*
3 *Dictio vniuersalis comprehendit omnia, quæ possunt excogitari.*
4 *Clausula derogatoria, non obstantibus quibuscunq. priuilegijs, non tollit priuilegium insertum in corpore iuris.*
5 *Generalis derogatio non sufficit.*
6 *In probatione styli non requiritur exacta illa probatio, quæ requiritur in consuetudine.*
7 *Hospitalia dicta sunt ab hospitando.*
8 *Mutatio non præsumitur.*
9 *Differentia est magna inter unam & alteram lectionem.*
10 *Rei alteratio non præsumitur.*

In eadem causa.

QVod dictum fuit in postremis allegationibus motum proprium Pij V. loqui de vnionibus factis hospitalibus priuilegiatis, ne soluerent quindennia, non autem de illis, quæ de iure communi non tenentur, recte dictum, & optimis rationibus comprobatum fuit, & illis nō video hactenus respōsum. Nec repugnat, quod noue dicitur, quod vbi1cumque per viam † legis fit constitutio in materia, in qua aliquis habet priuilegium, ita tollitur priuilegium insertum in corpore iuris, sicut aliud non insertum, Felyn. in cap. 1. num. 10. de rescrip. At motus Pij V. factus est per viam legis, vt hospitalia quātumuis priuilegiata soluant pro locis vnitis quindennia. Ergo comprehenduntur hospitalia, tam habentia priuilegium de iure communi, quam de iure 2 speciali. Et hoc maxime stante illa dictione † quantumuis, quæ est vniuersalis, & geminata. l. Balista. 3 vbi Bald. num. 1. ff. ad Trebell. Et dictio † vniuersalis comprehendit omnia, quæ possunt excogitari. Crau. in cons. 294. col. 3. & 4.

Respondetur primo, argumentum nil ad rem pertinere, quia non constat hospitale hoc Paduę esse priuilegiatum, priuilegio inserto, vel non inserto in corpore iuris. Non enim reperitur hoc hospitale fuisse aliquando suppositum quindennijs, & deinde factum immune aliquo priuilegio in corpore iuris postmodū inserto, iuxta tradita a Ias. in l. 1. n. 15. ff. de constit. princip. sed dicimus nunquā fuisse obnoxium quindennijs, ex quo semper fuit simplicis administrationis, & non tituli.

Respondetur secundo quod imo clausula dero4gatoria, † Non obstantibus quibuscunque priuilegijs, non tollit priuilegium insertum in corpore iuris. Ita manifeste declarant Ias. in d. l. 1. num. 16. ff. de const. princ. & Ripa in cap. 1. num. 55. vers. primus casus, quando princeps. de rescript. & si recte perpendatur, idem sensit eodem in loco Felyn. nu. 12. & si enim primo dixit clausulam derogantem simpliciter, &c. quasi, quod non loquatur Felin. de clausula derogatoria generali, sed de simplici tantum, attamen subiungit, requiri specialem mentionem priuilegij inserti in corpore iuris. Et ita vere de clausula generali loquuntur Doct. allegati a Felin. & præsertim Castr. in auth. qua in prouincia, num. 5. C. vbi de crim. agi oportet, qui vidēdus est. Et consideranda est illa distinctio, quam facit Fel. prædicto in loco, dum declarat ea a se dicta paulo sup. num. 10. & 11. Non hic omnia repeto, cum sciā me verba facere apud doctissimum, & summæ integritatis virum, qui omnia diligenter considerabit.

Respondetur tertio, quod quando priuilegiū est ad pias causas, ut est ob causam alimentorum, sicuti est hoc hospitale, cuius redditus impensi semper fuerunt pro alendis peregrinis, & pauperibus, non 5 sufficit † generalis derogatio. Ita Felyn. in cap. nonnulli, num. 3. in fi. uersic. alius casus est, de rescript. post Bartol. in l. libertis. la 2. §. posthumis. ff. de alimen. & ciba. leg. & Roman. in l. si uero. §. de uiro. fallent. 24. ff. sol. matrim. Nec repugnat quod de stylo dicitur, quia fuit responsum, & iterum replica6tur de hoc stylo non cōstare. Et licet in † probatione styli non requiratur exacta illa probatio, quæ requiritur in probatione consuetudinis, ut dicebat Crau. in alleg. consil. 294. num. 21. attamen omnino requiritur, quod probetur præcise in terminis similis casus obseruari sic consueuisse, & allegari, & probari debent ipsi casus, ut in specie styli Curiæ Romanæ respondit Paris. in consil. 112. num. 12. & 13. lib. 4. qui recenset & Bellemeram sic affirmantem.

Non etiam obstat secundo quod dicitur, imo hoc non fuisse hospitale, cuius fructus & redditus impēderentur in causam pauperum, sed fuisse simplicis tituli & beneficii, & propterea, ut beneficiū contineri sub Bulla motus proprij Pij V. respondetur imo semper concessum fuisse in administrationem, ut

nem, vt alias fuit demonstratum, & infra dicemus.

Quod vero attinet ad illam conclusionem, dum pro collectore dicebatur eius intentionem esse fundatã, ex obligatione in forma Cameræ facta a procuratore Paduæ. Responsum fuit primo non constare de mandato procuratoris. Nec responsionẽ hanc elidit collectoris replicatio, cum dicit, hoc ex facto tolli, & ideo non esse opus alia responsione. Non enim video quomodo ex facto hoc sit sublatum, quia etsi constat assertum procuratorem fecisse eam obligationem, asserendo se Paduæ procuratorem, non tamen constat, nec productum fuit eius mandatum. Quo circa nulla ratione dici potest ex facto sublatum esse hoc fundamentum. Responsum etiam fuit nomine Paduæ, quod etiam si concedimus, (quod tamen omnino negatur) procuratorem illum fuisse, attamen errore lapsos fuisse Rectores illos, qui opinati sunt, hæc hospitalia teneri ad quindennia. Cum vere non teneantur. Error 7 fuit detectus ex eo, quod hospitalia † dicta sunt ab hospitando. Nec repugnat quod responsum fuit, ẽt posse esse hospitalia, quorum fructus non deseruiũt vsui pauperum, & quæ censentur, vt beneficia. Nã respondetur, esse quidem posse, quod hospitalium vsus sit a sui natura mutatus, vt scilicet eorum redditus concessi sint in alium vsum, quam ad hospitandum, sed tamen hæc alteratio, & mutatio, tamquam deuians a natura probari debet, ex quo est accidens. glos. & Doct. in l. 1. §. qui pro rei qualita-8 te. ff. qui satisd. cog. & vulgatum est, mutationem † non præsumi. Cum ergo mutatio, & alteratio nõ sit probata in casu horum hospitalium, pro eis stat natura & regula, quod horum fructus deseruierint sẽper vsui pauperum, & peregrinorum, atque ita dici non possint esse vti beneficia, & consequenter comprehensa sub motu proprio P. j V.

Et quod dictum fuit verba Bullæ Pij II. & Nicolai V. demonstrare, quod imo hospitale Sancti Spiritus obseruabat hospitalitatem, recte dictum fuit, quia verba Bullæ hæc sunt. In quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas, &c. Ita sane legitur quasi nulla, non autem absolute, nulla, sine illa dictione quasi, sicuti præstantiss. collectoris aduocatus legit. 9 Et inter vnam † & alteram lectionem maximam esse differentiam clarissime constat, si legeretur. In quibus nulla seruabatur hospitalitas, appareret nõ fuisse concessa in administrationem, sed in titulum, & beneficium. Si vero legitur, vt vere legitur, quasi nulla seruabatur hospitalitas, &c. sensus est, quod seruabatur quidem hospitalitas, sed tamen modica. Id quod, (vt alias dictum fuit, & iuuat repetere) forte eueniebat negligentia illorum administratorum, in quorum pœnam hospitale hoc fuit ab eorũ manibus ereptum, & vnitum hospitali a Paduanis erecto. Et hinc constat nil ad rem pertinere, quod deducitur ex vulgata regula, parum & nihil æquiparati. l. scio. ff. de in integr. restit. Nam parum, aut nihil æquiparantur, quoad effectum, sed quoad demõstrationẽ naturæ rei, nõ æquiparãtur. Illa verba, nulla seruabatur hospitalitas, absolute significant, hospitale nõ fuisse administrationis, sed tituli. Hæc vero fere nulla, significãt fuisse administrationis, etsi ipsi administratores sua incuria minus recte administrarent. Et propterea modica illa hospitalitas, quæ de facto ab illis administratoribus seruabatur, fuit in causa, vt illud hospitale vniretur huic Paduano.

Non etiam obstat, quod dicitur, prædictum hospitale S. Spiritus fuisse concessum in titulum ex bulla Eugenij IIII. Cum verius sit fuisse concessum in administrationem, ex quo ipsum hospitale, & fructus seu possessiones, non monasterio illorum religiosorum, sed ipsis religiosis fuerunt concessi. Et religiosi illi maiorem fructuum partem non de iure, quo tenebantur, hospitari pauperes & peregrinos, sed de facto, (vt dictum fuit) in proprios vsus conuertebant. Et ideo recte ab eis ereptum fuit illud hospitale, & Paduano vnitum. Ex quibus sequitur. Bullam Eugenij sic declaratam non repugnare, vt ex aduerso creditur, regulis iuris & stylo. Et si Bulla illa Eugenij, qua concessit illius hospitalis possessiones, & fructus illis religiosis, perspici & intueri posset, & quam Cameræ collectores producere deberent, constaret, expeditionem illis religiosis factam non in titulum, sed in administrationem se-10 cundum rei naturam, † cuius (vt dictum fuit) alterario non pręsumitur facta fuisse. Et administratio fructuum, & reddituum fuit (vt dictum est) pro vsu hospitalis concessa illis religiosis, quia non est verisimile, quod Pontifex voluerit destruere hospitale, & pauperes, ac peregrinos priuari ea hospitalitate, sed voluit illis religiosis munus hoc hospitãdi iniungere, quod cum male ab eis impleretur, coactus quodãmodo fuit successor religiosos illos priuare, & hospitale illud huic Paduano vnire.

Quocirca cum nullum ius sit pro collectore Cameræ, liberanda est inclita hæc ciuitas Paduæ ab hac molestia.

S V M M A R I V M.

1 *Excommunicatio minus iuste pronunciata qualiter probetur.*
2 *Domum Episcopus ad clausuram sacram redigere nequit in detrimentum domini pro duabus partibus.*
3 *Factum quid non præsumitur.*
4 *Clausuram Deo dicata esse non præsumitur, sed qui asserit probet.*
5 *Signum crucis ad dedicandum & consecrandum non sufficit.*
6 *Dedicatio & consecratio magnam quandam requirit solemnitatem.*
7 *Ius Pontificium a iure Cæsareo distat quo ad constituendum sacrum attinet, non tamen distat, cum de damno domini loci quæritur. n. 8.*
9 *Locus licet monialibus venditus, tamen sacer & religiosus fieri nequit.*
10 *Locus litigiosus effici religiosus non potest.*
11 *Episcopus pro loco consecrato numerare debet precium domino loci.*
12 *Ecclesia ædificata in agro laici, licet locus non restitui posset, tamen solum debetur precium.*
13 *Excommunicari vt quis possit, de aliquo facto aduersus legis præcepta, constare debet.*
14 *Excommunicari nullus pro leui culpa debet.*
15 *Ignorantia excusat ne quis excommunicetur.*
16 *Ignorantia nisi supina sit satis probatur iuramento.*
17 *Facti alieni præsumitur ignorantia.*
18 *Habitans in loco remoto non præsumitur sciuisse gesta alia in loco a se longinquo.*
19 *Vicinus viciniæ facta præsumitur scire.*
20 *Habitans in aliqua parte remota ciuitatis non præsumitur scire etiam proclama factum in alia parte ciuitatis.*
21 *Qualitatis ignorantia, item personæ & loci præsumitur ex ipsius personæ loco & habitu.*
22 *Virginem ignorasse præsumitur, quam quis inuenit in habitu meretricali.*
23 *Contendens cum Rectore carente insignibus non punitur pœna statuti.*

24 *Verbe-*

24 *Verberans familiam prætoris, quam ex habitu non credidit talem, non punitur pœna statuti.*
25 *Clericum percutiens in habitu laico, & credens illum esse laicum, excusatur a pœna excommunicationis.*
26 *Ignorantia dispositionis legis probatur iuramento asserentis se ignorasse.*
27 *Iuramento probatur probabilis ignorantia.*
28 *Senatus sententia tribuit bonam fidem.*
29 *Bona fides inducitur ex causis temerarijs.*
30 *Bona fides excusat a dolo & fraude.*
31 *Excommunicari nullus ob aliquod factũ põt, nisi prius causa cognita declaretur, illum fecisse actum, quo incidit in excõmunicationem.*
32 *Excommunicans aliquem iniuste, peccat mortaliter.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCVIII.

1 EXcommunicationis † sententia a Reuerendiss. Dom. Episcopo Vercellensi lata aduersus magnif. & Excellent. Iurisconf. Dom. Nicolaum Vasallum Bugellensem, ac etiam nobilem Dom. Iacobum della Valle, & alios, tanquam violatores clausuræ monialium S. Catharinæ minus iuste pronunciata est. Huius veritatis demonstrandæ gratia, explicabo tria, quorum primũ est, domum quam auctoritate Excellentiss. Senatus Taurinensis ingressi sunt prædicti Dom. Vasallus & reliqui, non fuisse, nec esse claustralem, sicque Deo dicatam. Secundũ est, admisso citra veri præiudicium, quod præfatus 2 Reuerendiss. Dom. Episcopus domum † hanc ad clausuram sacram redegerit, eam redigere minime potuisse in detrimentũ Petri & Angeli de Campianis, quia domini sunt huius domus pro duab. partibus. Tertium est admisso citra veri præiudicium, quod dict. domus reducta fuerit, & redigi potuerit ad clausuram, quod tamen Dom. Vasallus alijque, ob illum ingressum excommunicari nõ potuerint.

Quod attinet ad primum, quod scilicet prædicta domus non sit claustralis, satis constat iuris præsũ3 ptione, quia dicere solemus, factum † quid nõ præsumi l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. reuers. & latissime comprobaui in comment. de præsump. 4 lib. 6. præsumpt. 14. & in specie clausuram † seu locum fuisse Deo dicatum non præsumi, sed oportere probari ab eo, qui id asserit, in specie probat ca. solennitatem. de consecr. distinct. 1. & scribunt Lucas a Penna in l. vnica. col. 2. versic. 24. C. de Quæs. lib. 12. Alc. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 4. num. 2. Mascard. in trac. de præsumpt. concl. 415. & concl. 582.

Porro in casu nostro nulla extat ꝓbatio, vel scriptura, vel testibus, domum hanc fuisse Deo dicatã, & ad clausuram reductam. Nullam extare hac de re scripturam certum est. Non etiam testibus apparet probatum. Siquidem testes oẽs qui hac de dedicatione, & consecratione fuerunt interrogati, solũ attestati sunt, Reuerendiss. Episcopum aliquando solo signo crucis, extensa manu hanc benedixisse. 5 Quod † sane signum non sufficit ad dedicandum 6 & consecrandum locum, cum dedicatio, † & consecratio magnam quandam requirat solemnitatem. Nam ex libro illo quem Pastoralem appellant, intelligimus in his consecrationibus, & clausuris ordinandis obseruari cõsueuisse, quod Reuer. Episc. non fecit.

Secundum quod explicandũ proposui illud est, admisso citra veri præiudicium, quod præfatus Reuerendiss. Dom. Episcopus domum hanc ad clausuram sacram redegerit, eam redigere minime potuisse in detrimentum prædictor. de Campianis, qui domini sunt huius domus pro duabus partib. 7 Est enim obseruandum, quod etsi ius † Pontificiũ a iure Cæsareo distat, quoad constituendum sacrũ, 8 & religiosum alterius locum, non † tamen differre in eo, cum agitur de damno, & interesse domini ipsius loci. Iure Cæsareo sancitum est, quod inferens mortuum in fundum alterius, quo locus olim reddebatur religiosus, ex duobus vnum facere oportere, aut id tollere quod intulit, aut loci pretium præstare. Ita respondit Caius in l. is qui intulit. ff. de relig. & sumpt. fune, si ius hoc spectamus, constat Reuerendiss. Episcopum, non ita prius excommunicationis censuram aduersus Dom. Vasallum indicere, potuisse quam vel domum ipsam suo statui primæuo restituere, vel Cambianis ipsius domus dominis pretium numerare, aut a monialibus numerari curare.

Quod si dicatur domum hanc etiam non fuisse illorum fratrum de Cambianis, sed partes duas tãtum, vel saltem litigiosam, facile respondetur, qđ si admittimus communem esse hanc domum inter dictos fratres & Margaritam, quæ deinde monialibus partem suam vendidisse dicitur, adhuc dicen9 dum est, locum † sacrum esse, & religiosum fieri nõ potuisse, sicuti respondit Vlpianus in l. 1. §. an & socius. ff. de relig. & sumpt. fun. Si vero volumus do10 mum † fuisse litigiosam, adhuc pariter concludendum est, effici non potuisse religiosam. l. vlt. ff. de litig. Et scribunt Abbas in cap. Ecclesia. num. 9. vt lite pend. Lancillot. in tract. de attent. in 1. pat. cap. 4. num. 454. & M. Ant. Peregr. in trac. de iure & priuileg. fisci. tit. 6. num. 22. Iure autem Pontificio sancitum legimus, vt in cap. comperimus. 14. quæst. 9. cuius verba hæc sunt. Comperimus nullam extitisse causam, pro qua res Iudæorum potuissẽt rationabiliter occupare, atque eas inconsulte, ac temere consecrare. Idcirco experientiæ suæ præcipimus, vt quia quod semel consecratum est, eis non valet vltra restitui, studij tui sit, vt ipse Episcopus dẽat pretium dare. Hactenus Gregorius, qui etsi statuit rem alienam Deo semel dicatam, Domino restitui non posse, atque ita sacram permanere, attamẽ cõstituit Episcopum, qui rem illam sacrauit, numera11 re debere pretium † rei domino. Et illo in loco annotauit post Hugonem Io. Turrecremata, & sensit etiam Archidiac. quod si in agro laici ædificetur 12 † Ecclesia, licet ager ipse restitui non possit domino, ei nihilominus solui debet pretium. Est itaque concludendum, Reuerendiss. Episcopum non potuisse, nec debuisse redigere (si modo redegisse cõstat) dictam domum ad religiosam clausurã, & propterea si redacta est, numerare tenetur pretium dominis ipsius domus.

Tertia est dubitatio, quæ nunc dissoluenda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod dic. domus redacta fuerit, & redigi potuerit ad clausuram, an Dom. Vasallus ob ingressum illum excommunicari potuerit? Et vere dicendum est Reuerendiss. Dom. Episcopum declarare minime potuisse, Dom. Vasallum incidisse in aliquam, vel iuris, vel hominis excommunicationem. Cuius quidem veritatis illustrandæ gratia præsciendum est, quod vt 13 quis † excommunicari possit pro aliquo facto aduersus legis præcepta constare debet, quod dolose id fecerit, vt scribunt Io. Andreæ in cap. quante. de senten. excomm. Innocen. in cap. cum medicinalis, de sent. excom. in 6. Angel. Clauas. in sum. in verb. excommunicatio. 2. §. 3. & in verb. ignorantia. §. 3.

Syluest.

Syluest.Prier.in summa in verbo excommunicatio. 10. num. 4. Et accedit Turrecrem. in cap. omnes. 14 de consecrat. distinct. 1. dum dixit neminem † pro leui culpa excommunicari debere. Et hinc sequitur 15 ignorantiam excusare, ne quis excommunicetur, vt prædicti scribunt, & idem tradunt Abbas in ca. a nobis.num.10.de senten.excom. Martin. Nauar. in manuali confessur.ca.27.num.16.& probat text. cap.2.de constit.in 6. & ibidem Doct. Et hæc quidem 16 ignorantia † nisi supina sit, satis probatur iuramento facientis, vt in specie docuit Abbas in d. c. a nobis.num.10. His præmissis dicimus nunc multis rationibus & argumentis, D. Vasallum omnino ignorasse, & consequenter nullum dolum commisisse in ingressu huius domus. Et in specie ignorãtia vera, & probabilis sic demonstratur.

Primo quod Reuerendiss. Dom. Episcopus ad sacram clausuram redegerit domum hanc non est factum proprium Dom. Vasalli, sed ipsiusmet Do. 17 Episcopi. Atqui facti alieni † præsumitur ignorantia.l.verius.ff.de prob.l.hoc autem. ff. de administr.tur.& l.vlt.in fin.ff.pro suo,& copiose scripsi in commentat.de præsumpt. lib.6.præs.23.num. 51. Ergo præsumitur D.Vasallum ignorasse hanc clausuram.

Secundo accedit quod D.Vasallus domum habitationemque suam habet distantem per quartam vnius miliaris partẽ a prædicta domo claustrata. 18 Atqui habitans † in loco remoto non præsumitur sciuisse gesta alia in loco a se longinquo, sicuti ecõ 19 tra vicinus † præsumitur scire ea, quæ facta sunt in vicinia.cap.quanto. de præsumpt. & latissime scripsi in comment.de præsumpt.lib.6. præsumpt.24. 20 Et in specie quod habitans † in aliqua parte remota ciuitatis non præsumatur scire etiam proclama factum in alia ipsius ciuitatis parte, decidit Osas.in decis.71.vers.alia coniectura. Ergo præsumitur D. Vasallum ignorasse prædictam domũ fuisse ad clausuram redactam.

Tertio suffragatur, quod cum Cambiani huius domus domini pro duabus partibus diu litigauerint cum filijs & hæredibus Francisci Caligaris, a quibus moniales dicuntur emisse dictam domum, nunquam dicti de Caligaris opposuerunt, quod domus hæc fuerit a se vendita dictis monialibus, nec dixerunt fuisse redactam ad clausuram. Probabiliter ergo ignorare potuit Dom. Vasallus clausuram hanc, siquidem ignorantia alterius facti præsumitur.l.verius.ff.de prob.& alijs multis comprobaui in præcit.comment.de præsump.li.6.præsum. 23.num.51.

21 Quarto confert quod ignorãtia † qualitatis personæ, & loci præsumitur ex ipsius personæ, & loco, statu & habitu, quemadmodum dicimus, quod is 22 præsumitur ignorasse aliquam esse † virginem, quã in habitu meretricali existentem inuenit. l. item apud Labeonem.§.si quis virginẽ.ff.de iniurijs, quo responso adductus scripsit Alberic.in tract.statutorum, 23 in 1. part. quæst.43.quod is, qui contendit † cum Rectore Gimnasij carente insignibus non punitur pœna statuti indicta contra afficientem iniu 24 ria ipsum Rectorem. Et idem scripsit † de eo, qui verberauit familiam Prætoris, quam ex habitu credidit non esse talem.& in specie magis scripsi in cõmentar.de præsumpt.lib.6.præsumpt.76. num. 12. post Abb.in cap.vt famæ, de senten.excommun. & Bald.in l.si qua per calumniam.C.de episc.& cler. excusari a pena excõmunicationis eum qui percus 25 sit † clericum repertum in habitu laicali, credens illum esse laicum.

Quinto accedit, quod cum Dom. Vasallus sit vir nobilis, & Iurisconsultus, eius iuramento standum est, quod ignorauerit domum hanc fuisse redactã ad clausuram, & consequenter dicendum est nõ incidisse in excommunicationem. Ita in specie probat tex.in cap.si vero.vbi Abbas.de senten.excom. & idem in cap.a nobis.il 1.num.10.eod. tit. Et accedit quod tradunt permulti a me congesti in li. 2. de arbitr. iudic. casu 186.num.4.dũ dicunt, igno 26 rantiam † dispositionis legis probari iuramẽto asserentis se ignorasse. Et huc pertinet quod respõdit Natt.in cons.230. num.6.cum dixit, ignorantiam 27 probabilem, & cui nõ resistit iuris præsumptio † iuramento asserentis probari, secus vero si repugnat præsumptio.

Sexto accedit quod nullus dolus, vel lata culpa considerari potest in Dom. Vasallo, ex quo ingressus est domum hanc auctoritate excellentiss. Senatus Taurinensis, qui eam ingrediendi licentiam cõcessit. Hæc sane iusta causa omnino excusat Dom. Vasallum ab omni dolo, sicuti a fortiori etiam causam leuem, & iniustam excusare probat text. l. igitur.§.potest.ff.de liber.caus.& copiose scripsi in cõmentar.de recuper.possess.remed.5.num. 49. & in specie excusare etiam ab excommunicatione probat cap.inquisitioni.de sent. excommun. Et prætere 28 a Senatus sententia † tribuit bonam fidem.l. Cel 29 sus.ff.de vsucap.vbi Bartol. qui dixit bonam † fidẽ induci etiam ex causis temerarijs. Et idem scribunt Bald.in l.1.C.vbi causa status. & Alexand. in cons. 125.lib.4.

30 Porro bona † fides excusat a dolo, & fraude, l.si fraude.C.de præscript.longi temp. Bart. & reliqui in l. si quis id, quod. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Curt.iun.in consil. 132.num. 11. Cessante itaque Dom.Vasalli dolo, non potuisset excommunicari, vt diximus supra.

Septimo, & vltimo, vel ea etiam ratione excommunicari minime potuit Dom. Vasallus, quia nulla præcessit citatio & causæ cognitio, vt ferri posset sẽtentia declaratoria super facto, hoc est, super ingressu ipsius domus. Cum tamen iure receptũ sit, 31 † excommunicari aliquem non posse ob aliquod factum, nisi prius causa cognita declaretur, illum fecisse actum, quo incidit in excommunicationem. Ita probat text.cap.nemo.11.quæst. 1. vbi gloss. & Doctor.sic & Rota in decis. 20. in tit. de senten. excommun.in antiq.decidit, Episcopum debere summarie parte vocata cognoscere, an quis commiserit actum, quo dici debeat incidisse in excommunicationem, & alijs multis comprobat Dec. in c. peruenit.il 1.num.2.de appellat.

Concludo itaque Dom. Vasallum excommunicari nullo modo potuisse, & consequenter Reuerendiss. Dom. Episcopum teneri rependere damna passa ab ipso Dom. Vasallo, vt scribunt Franc. in cap.1.§.superior.de senten.excommun.in 6.& Turrecrem.in cap.illud plane, num.2.11. quæst. 3. qui 32 etiam dixit, quod excommunicans † aliquem iniuste peccat mortaliter.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis conditionale non transmittitur.*

2 *Dies omnino incertus conditioni æquiparatur, & eandem vim habet.*

3 *Legitima filiæ a patre non debetur ob id, quod filia existẽte eius fratre non erat ab intestato successura.*

4 *Legatum dotis factum ab extraneo sui natura est conditionale.*

5 Lega-

5 *Legatum in diem omnino incertum collatum non transmittitur, si decedit legatarius ante eius euentum.*

6 *Dies incerta conditionem non facit fauore filiæ, cui pater legauit.*

7 *Alimentis filiæ relictis vltra ipsam dotem, dos cēsetur sub conditione, si matrimonio collocabitur.*

8 *Legitimam pater pure relinquere tenetur.*

9 *Statutum excludens filiam existentibus filijs masculis a successione fratris morientis ab intestato, vult tamen eā dotari.*

10 *Dos transmissibilis non est & quæ.*

11 *Statutum excludens ab intestato filiam existētib. masculis, & facto testamento a patre in quo dotem reliquit titulo institutionis, dos loco legitimæ relicta censetur.*

12 *Filia instituta in re certa transmittit.*

13 *Statuto excludente ab intestato filiam existentib. masculis, factoq. testamento a patre et dote relicta simpliciter, dos non succedit loco legitimæ.*

14 *Testator videtur mortuus intestatus quoad dotem, ex quo statuti dispositionem non immutauit.*

15 *Testator relinquens filiæ et iubens eam debere esse tacitā et contentam pro omni, et toto eo, quod petere potest, præsumitur reliquiße dotem pure.*

16 *Dos matris debita filiæ grauari onere conditionis non dēt.*

17 *Vnicum legatum existens ob diuersam rationem inter bona patris et matris diuerso iure censendum.*

18 *Pupillaris substitutio non potest habere locum nisi duodecimo filiæ anno.*

19 *Pupillæ dicuntur dotatæ, et earum patrimonium dos dicitur.*

20 *Vsus loquendi communis est quid facti, ideo non præsumitur, sed probari debet.*

21 *Vsus loquendi communis vt probatus sit, plura concurrere oportet.*

22 *Prælegatum debetur substituto vulgariter, si iam effectum est caducum in personam hæredis, cui testator prælegauit.*

23 *Legatum caducum ob id, quod legatarius decesit ante acquisitum legatum, substituto per fideicommissum restituitur.*

24 *Substitutus per fideicommissum dicitur succedere testatori.*

25 *Legatum caducatum non remanet apud hæredem, vt quid hæreditarium, verum non esse probatur. n. 26.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCXCVIIII.

CVm hac de controuersia docte & acute admodum responderint duo præstantissimi eruditissimiq. Iureconf. Lana scilicet & Ferrus, quorum ingenium, & doctrinam sum semper admiratus, non erat quod plura scriberem. Ita enim numeros omnes (vt aiunt) implerunt, vt nullus pene mihi ad aliquid scribendum locus sit relictus. Verum tamen ne Illustri Comiti Calino meam qualemcunque operam negasse videar, aliqua his cōmittam scriptis, vt potius comprobem quam vt noui aliquid adiungam. Dubitatio hæc est, an D. Nostra Calina, quę impubes decessit, dotem a patre sibi legatam ad eius fratrem ab intestato sibi succedentem transmiserit. Et dicendum est, non transmisisse. Hæc sententia multis rationibus & argumētis comprobari potest, prius duobus pręmissis, quorum primum est, legatum † dotis conditionale non transmitti, vt scriptum reliquit Bartol. in l. Titio cētum, §. Titio genero, num. 2. de cōd. & demonf. quē secuti sunt omnes ibi, ac etiam Corn. Paris. & Gabriel. a me relati & probati in consil. 455. num. 1. lib. 5. Et idem est, quando dos relicta fuit in diem incertum, l. hæc condit. ff. de cond. & demon. l. penult. ff. quando dies legati cedat, & l. cum testator. C. de manumis. test. & in specie docuit Alex. in l. Seius Saturninus. col. 2. vers. potest dubitari. ff. ad leg. Falc.

2 Est ratio, quia dies omnino † incertus conditioni æquiparatur, eandemq. habet vim, l. ex his, C. quādo dies legati cedat. vbi Corn. num. 6. Alexand. præcitato in loco. Et Soc. sen. in l. 1. num. 4. ff. de condit. & demonstr.

Præmitto & secundo, dotem hanc relictam a D. Comite Pyrro Calino dictæ D. Nostrę eius filię non succedere loco legitimæ, cum ipsi filiæ nulla esset a
3 patre debita † legitima ob id, quod ipsa filia existēte eius fratre non erat ab intestato successura, vt in specie statuti Brixiensis 193. sub rub. de successione ascendentium, &c. respondit Ruin. in consil. 27. num. 3. & 4. lib. 3.

Et hæc quidem filia respectu dotis tanquā extranea habetur, sicuti passim admittunt Doct. qui scribunt filiam hanc a patre in testamento præteritam non posse dicere testamentum nullum, sicuti non potest extraneus. Ita sane tradunt commemorati a Ruino in dict. consil. 57. num. 3. & accedunt Corn. in consil. 48. num. 8. libr. 2. Dec. in consil. 296. num. 5. Afflictus in decis. 158. num. 4. & copiose Tiraqu. de iure primogen. quæst. 53. num. 22. & quæst. 55. num. 11. Et in claris terminis nostris, quod quando dos non succedit loco legitimæ, filia sit tamquam extranea, docuit Bartol. in dic. l. Titio centum. §. Titio genero, num. 6. versic. ad quæstionem propositam. ff. de cond. & demonst. Cum dixit, hoc in casu nullam esse differentiam inter patrem & extraneū in legato dotis, & manifestius ibidem Castrens. nu. 8. & idem respondit Ceph. in consil. 145. num. 17. lib. 1. quos secutus sum in consil. 455. num. 7. lib. 5.

His sic præmissis, dicimus nunc hanc dotem relictam a D. Comite Pyrro D. Nostræ filiæ fuiße legatam sub conditione.

4 Primo, legatum † dotis factum ab extraneo sui natura est conditionale, vt scribit Bartol. in l. 2. §. vlt. ff. de iure dot. & in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 1. & 2. ff. de condit. & demonstr. & ibid. Castrens. n. 7. vers. istam opinionem, testatur, communem esse opinionem, quam quidem secuti sunt Bal. Alexan. Corn. & alij quamplurimi, quos congessi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 146. n. 6. vbi latissime multis rationibus, & argumentis veram esse sententiam demonstraui, & idem respondi in cons. 455. num. 8. lib. 5. vbi num. 12. post Bald. & alios quamplures scripsi, hoc maxime locum habere, quando dos relicta est infanti & pupillæ.

Secundo accedit, quod etiam si admittimus legatum hoc dotis non esse conditionale, attamen negari nulla ratione potest, quin saltem sit collatum in diem omnino incertum, cum incertum sit, an & quando potuisset filia hæc matrimonio tradi, sicuti in specie docuit Bald. in l. quoniam in prioribus, n. 7. C. de inoffic. testam. quem secuti sunt Castren. quem referam, &c.

5 Atqui legatum † in diem omnino incertum collatum nō transmittit, si decedit legatarius ante eius euentum, vt scripsi supra in primo præmisso, vbi dixi sic in specie scripsisse Alexandrum in l. Sæius Saturninus. col. 2. versic. potest dubitari. ff. ad leg. Falcid. & magis in terminis sic respondit Castren. in consil. 16. viso dic. puncto & dubijs. col. 1. versic. & posito, q̄ non esset, lib. 2. Ergo filia hæc a statuto exclusa, quæ impubes & innupta decessit, legatum hoc dotis ad fratrem non trāsmisit. Nec repugnat

quod scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. num. 32. in fine, dum post Socin. sen. 6 & Alban. dixi, diem † incertum conditionem facere fauore filiæ cui pater legauit, quia respondetur, id procedere, quando filia non est a statuto exclusa, cui pater legitimam sine aliquo onere conditionis, & diei relinquere tenetur, secus in casu Castrés. & hoc nostro, in quibus filia exclusa a statuto extranea loco habetur.

Tertio suffragatur, quod Dom. Comes testator interim quo hæc filia perueniret ad ætatem nubilē, eam ali, & educari voluit apud D. Lauiniá eius matrem, & ea secundo nubente, apud D. Barbaram ipsius testatoris sororem.

7 Atqui quando testator relinquit † filiæ aliméta vltra ipsam dotem, dos censetur relicta sub conditione, si matrimonio collocabitur. Ita Salycet. in l. sancimus, col. vlt. versicul. tertio ad quæstionem. C. de nuptijs. Et idem sensit Bald. Nouellus in tract. de dote, parte 6. priuileg. 17. col. 4. versic. & ex prædictis, quos secutus sum in consil. 455. num. 14. lib. 5. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 146. num. 37. & nunc accedit Purpur. in consil. 417. n. 5. versic. & maxime. Nec repugnat quod ego ipse in cons. 251. n. 41. lib. 3. contrarium responderim, secutus Anchar. in cons. 323. quia respondetur, vt scripsi in dict. consil. 455. num. 15. Anchar. loqui, quá-8 do dos succedit loco legitimæ, quam † pater tenetur pure relinquere. Nec affirmat Anchar. legatum alimentorum efficere, quod legatum dotis códitionale reddatur purum.

Quarto & vltimo mouet me non parum traditio illa in claris his terminis Castrens. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, n. 8. ff. de cond. & demonst. cú dixit, quod quando statutum disponit, quod extáte masculo fœmina non succedat, sed quod dotetur. Hoc casu (inquit Castrensis) fœmina excluditur a masculo. Et quod subijcit statutum, quod debeat dotari, intelligitur, si maritabitur. Et tunc filiæ non debetur legitima, & consequenter censetur tamquam extranea, quæ dotem sibi relictam non transmittit. Idem apertius respondit ipse Castren. in consil. 9. respondendo breuiter, num. 2. libr. 2. & secuti sunt Corn. in dic. §. Titio genero. Socin. sen. in consil. 96. num. 6. versic. hæc autem conclusio, lib. 1. in consil. 288. num. 27. lib. 2. & in consil. 127. num. 6. lib. 4. Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 11. num. 34. Georg. Natta in cap. quamuis. q. 2. num. 16. de pact. in 6. Ber. in consil. 51. num. 20. lib. 1. Purpur. in cons. 19. num. 9. li. 1. Paris. in consil. 25. num. 5. lib. 2. Didac. in capit. nos quidem, num. 11. de testam. Cephal. in consil. 145. num. 19. & 20. lib. 1. Mant. in tractat. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. vlt. num. 47. & 48. Hierony. Gabriel. in consil. 116. num. 40. lib. 1. Simon de Prętis in tract. de interpret. vltimarum volunt. lib.... & Michael Crassus in §. legatum, quæst. 48. num. 9. & 10. & idem ego ipse scripsi in consil. 81. num. 4. li. 1. & in commentar. de præsump. lib. 4. præsump. 146. num. 40. Nec repugnat quod respōdi in cons. 251. num. 42. lib. 3. Cum dixi, prędictum statutum loqui, quando filia excluditur ab intestato, & ob id non extendi ad causã intestati ex sententia Saly. & aliorum, quos ibi enumeraui.

Nam respondetur, distinguendo tres casus. Quorum primus est; quando statutum excludit filiam 9 † existētibus filijs masculis a successione fratris morientis ab intestato, vult tamen statutum, eam dotari. Et ipse pater nullum penitus fecit testamentū, hoc casu, qui nostro (vt est manifestum) non conuenit, filiæ nulla debetur legitima, vt supra demóstraui, sed dos tantum a fratre vel agnatis cóstitui dēt, ipsa sorore nubente.

10 Quæ quidem † dos transmissibilis non est. Ita in specie respondit Com. in consil. 46. Pater filijs. col. 1. versic. tamen cum statutum, post Cyn. & Bartol. quos refert, & hoc illud est quod etiam docuit Castre. in d. §. Titio, num. 8. in 1. casu, quem alii supra congesti probarunt.

11 Secundus est casus, quando statutum † excludit ab intestato filiam, existentibus masculis, & pater confecit testamentum, in quo filiæ dotem reliquit titulo institutionis. Hoc casu, qui etiam nostro (vt clarum est) non conuenit, dos loco legitimæ censetur relicta, & filia dotem non consequitur dispositione statuti, sed ipsiusmet patris testatoris, qui sic relinquendo dicitur recessisse a dispositione statuti, quia alioqui satis ei fuisset relinquere dotem simpliciter. Et ideo sicuti legitima filiæ est transmissibilis, sic etiam hæc dos. Ita Paris. in consil. 53. n. 79. & 81. lib. 3. post Alexand. quem refert, & inquit, quod stā-12 te statuto excludente fœminam, si filia † sit instituta in re certa, filia ipsa transmittit. Et hoc in casu procedit quod scripsi in dic. cons. 251. num. 42. Nã (vt ibi n. 40. dixi) testator ille relinqueret filiæ dotem titulo institutionis. Et satis certum est, quod quando pater suo in testamento reliquit filiæ pro legitima, & illud quod est relictū, minus est ipsa legitima, poterit filia petere supplementum, cum a statuto non dicatur hoc casu exclusa a petitione legitimæ, ex quo statutum loquitur, quando pater decedit intestatus, secus si testatus, relinquendo aliquid pro legitima, secundū Salyc. in d. l. sancimus. la 1. col. vlt. vers. 4. in casu nostro. C. de nupt. & alios, quos retuli in dic. cons. 251. n. 92.

13 Tertius est casus, quando statutum † excludit ab intestato filiam existentibus masculis, & pater confecit testamentum, in quo filiæ simpliciter reliquit dotem. Hoc casu, qui nostro conuenit, dos non succedit loco legitimæ, & consequenter non est transmissibilis, cū testator non recesserit á dispositione statuti, sed voluerit suam dispositionem esse debe-14 re ipso statuto conformem, atque ita testator † videtur mortuus intestatus quo ad dotem, ex quo statuti dispositionem non immutauit. Ita in specie respō dit Corn. in consil. 46. col. vlt. vers. nec moueor. Et cōprobatur traditione Ruin. in cons. 27. n. 16. vers. nec obstat, quod per. lib. 3. dum in terminis prædicti statuti 139. Brixię dixit, quod si testator reliquit filiæ dotem pro omni & toto eo (vt nostro in casu) quod posset petere prohibendo ne in posterū plus petat, dicitur non recessisse, sed se conformasse cū dispositione ipsius statuti & toto illo in responso Ruin. ostendit, dotē hoc in casu non succedere loco legitimæ, ex quo sequitur, transmissibilem non esse.

Non obstant nunc aliqua argumenta, quæ prędictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

15 Primo obiicitur, quod testator † reliquerit filiæ, & iusserit eam debere esse tacitam & contentā pro omni & toto eo, quod petere posset, præsumitur reliquisse dotem ipsam pure. Ita post Anchar. Socin. sen. & Socin. iun. respondi in cons. 251. n. 38. vers. 5. ad rem.

Respondetur, vt etiam recte respondit doctissimus Ferrus suo in responso, argumentum procedere, quando filia non reperitur a statuto exclusa. Ita Ancharan. declarauit & intellexit Hieron. Gabriel in consil. 116. num. 39. libr. 1. & comprobatur illa traditione Ruin. in d. consil. 27. n. 16. vers. nec

obstat,

obstat, quod per lib. 3. cum dixit in terminis prædicti statuti Brixiæ 193. quod si testator reliquit dotem filiæ pro omni & toto eo, &c. dicitur non recessisse, sed approbasse statuti dispositionē. Porro dos dispositione ipsius statuti constituenda est cōditionalis, & consequenter non transmissibilis. Non ergo verba illa pro omni & toto eo, &c. operantur, stante prædicto statuto, quod dos sit pura & transmissibilis, atq. ita (vt dicebat D. Ferrus) ego ipse in eo consil. 251. n. 38. & in comm. de præs. lib. 4. præs. 146. n. 36. locotus sum inspecto iure communi, nō autem existente statoto prædicto, sicuti significat distinctio, quam deinde in d. præsump. 146. nu. 39. subiunxi.

Secundo obijcitur, quod testator reliquit prædictam quantitatem librarum sexaginta millium etiā pro dote materna. Porro dos materna huic filiæ relinqui non poterat a patre sub conditione, cū hoc 16 onere † dos matris debita filiæ grauari nequeat. Dicitur itaque relicta pure. Idem ergo dicendum est etiam pro bonis paternis, quantitatem illam fuisse pure relictam, ne alioqui vnum & idem legatum diuerso iure cēseatur, vt in terminis arguit Mantic. in tract. de coniec. vlt. vol. lib. 11. tit. vlt. n. 17.

Respondetur primo, vt sensit D. Ferrus, qđ nec dos ipsa materna debebatur pure huic filię, sed sub cōditione, nempe si matri superuixisset, ex quo tūc ac etiam nunc mater ipsa sit in humanis. Præterea 17 & secundo respondetur, quod etsi vnicum † sit legatum, attamen ob diuersam rationem inter bona patris & matris, debet etiam diuerso iure censeri, sicuti in specie legati probat text. l. miles. 75. §. pro par. ff. de leg. 2. vbi legatum præceptionum censetur diuersi iuris ob diuersos respectus, quo text. adducti Dec. in l. in testamento. la 1. num. 8. C. de test. mil. Ripa in l. vlt. n. 122. C. de reuoc. donat. & Tiraq. in tract. de nobil. c. 28. num. 13. declarando regulā l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. dixerunt, vnam & eādem rem cēseri diuerso iure ob diuersos respectus. Nec (si recte perpendantur) quidquam vrget locus ille Mantic. in d. tit. vlt. n. 13. & 14.

Tertio adducitur, quod huic filiæ substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Atqui 18 pupillaris † substitutio non poterat habere locum nisi ante duodecimū ipsius filiæ annū, l. 2. ff. de vul. & pup. subst. & §. masculos. inst. de pup. subst. Qua quidem in ætate nō solent fœminæ matrimonio collocari. Ergo voluit testator, quod filia haberet legatum dotis etiam si non nupsisset, sed impubes decessisset, sicuti decessit.

Respondetur primo secundum Dom. Ferrum pupillarem illam substitutionem fuisse impertinenter scriptam, cum ipsi filiæ substituti fuerint eius filij, quos in pupillari ætate habere non potuisset. Præterea & secundo respondetur, ab ea pupillari substitutione, & alijs duabus fieri nō posse nec sumi aliqđ argumentum ad casum huius summæ librarum sexaginta millium, cum eam ab ipsis substitutionibus exceperit. Illam enim suo in statu & esse reliquit.

Quarto vrgere videtur communis ipse loquen- 19 di vsus, qui se habere dicitur, quod etiam pupillæ † dicantur dotatæ, & earum patrimonium dicatur dos, & ob id legatum dotis eis factum dici debeat purum non autem conditionale, & consequenter transmissibile. Ita post alios scripsi in com. de præs. lib. 4. præs. 146. n. 23.

Respondetur, vt dicebat D. Ferrus, non constare 20 de hoc communi loquendi vsu, † qui cum sit quid facti non præsumitur, sed probari debet ab aduersa- 21 rio, qui asserit talem esse. Et vt probatus † dicatur communis ipse vsus loquendi, concurrere debent plura, quæ ego ipse commemoraui in libr. 2. de arbitr. iud. casu 489. & in terminis his nostris idem respondi in cons. 455. n. 55.

Quinto & vltimo obijcitur, quod etsi concedimus hoc dotis legatum esse caducatum, attamen cessisse dicitur ad commodum & vtilitatem Comitis Io. Baptistæ hæredis grauati, & apud eum remā sisse sine aliquo onere restituendi fideicommisso, vt in specie Gilfredus Caballus inter consilia Martianesij in cons. 56. n. 24.

Respondetur præter responsiones a Dom. Ferro consideratas, quod etiam si concedimus, hoc legatum dotis tamquam caducum remansisse apod comitem Io. Baptistam hæredem iuxta l. vnicam. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. attamen dicitur remansisse tamquam quid hæredirarium, d. §. pro secundo, & scribunt Claud. Seysell. & alij, quos retuli in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 195. 22 num. 6. quo loci scripsi, prælegatum † deberi substituto vulgariter, si iam effectum est caducum in personam hæredis, cui testator prælegauerat. Cū substitutus per uulgarem succedat testatori. Ita pari- 23 ter dicendum est, legatum † caducatum ob id, qđ legatarius decessit ante acquisitum legatum, esse re- 24 stituendum substituto † per fideicommissum, qui dicitur succedere tesratori, l. cohæredum. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pup. subst. & latissime respondi in consil. 124. nu. 22. lib. 2. Et his intelligimus, minus recte sensisse Gilfredum illum Veronensem inter consil. Martianesij in d. cons. 56. n. 24. qui dixit le- 25 gatum † caducatum non remanere apud hęredem, vt quid hæreditarium, sed iure suo ei acquiri, quod 26 uerum † nō est, ex prædictorū sententia. His subscribendum esse censui præfatorum præstantissimorū consulentium doctissimis responsis.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum conditionale non transmittitur. & numer. 3.*
Contrarium uerius esse existimat author. n. 2.
4 *Fideicommisso conditionali constituto a testatore, pro cōseruatione familiæ & agnationis, fieri potest transmissio.*
5 *Transmissioni locum esse qualiter probetur.*
6 *Simplex & absolutum fideicommissum inductum, qualiter probetur.*
7 *Verba testatoris ita sunt intelligenda, ut aliquid operentur, & non frustra sint prolata.*
8 *Simplex & absolutum fideicommissum, quibus uerbis introductum intelligatur. & n. 9.*
10 *Agnatio et familia non satis facile conseruatur, si solummodo inductum est fideicommissum in casu contrauentionis.*
11 *Verba, prohibeo alienationem bonorum, nihil ualēt uel operantur, sine causa adiecta.*
12 *Substitutio facta hæredi decedenti sine liberis, operatur ut existentib. liberis excludatur substitutus.*
13 *Fideicommissum non oritur nisi ex actu necessario.*
14 *Fideicommissum dicitur onus quoddam et quid odiosum.*
15 *Odia sunt restringenda.*
16 *Fideicommissum non censetur odiosum, sed fauorabile, ex quo inducitur gratia conseruandæ agnationis.*
17 *Alienationis prohibitio est accessoria ad substitutionē sicq. dispositionem principalem.*
18 *Verba, dicti filij, restringunt se ad filios supra nominatos.*
19 *Verba, ut supra, stant casualiter.*
20 *Vrgens coniectura est, si testator uult bona conseruari in agnatione.*

21 *Filium in omnibus bonis hæredem non potuisse fieri, qualiter probetur.*

22 *Bona prohibita alienari extra familiam, vt in familia cōseruentur, non possunt a grauato relinqui propriæ filiæ vel sorori. num. 23.*

24 *Simplex prohibitio perseuerantiam non requirit.*

25 *Filia & soror non sunt aptæ ad conseruandam agnationē & familiam.*

26 *Fœminæ admittuntur masculis deficientibus.*

27 *Prohibitione facta de non alienando extra familiam, contrauentum non dicitur, quando alienatio facta est in aliquem etsi remotiorem.*

28 *Fœminæ aliqua re relicta censetur veluti ei, quæ finis est familiæ.*

29 *Ad familiam conseruandam idoneus est quilibet proximior.*

30 *Fœminæ quando a statuto non includuntur, non exclusæ amplius dicuntur.*

31 *Proximior in alienatione bonorum fideicommisso suppositorum admitti debet.*

32 *Prohibitus alienare extra familiam, potest relinquere ei qui ab intestato successurus est.*

33 *Mater ab intestato filio successura nō impeditur, quin a filio grauato alienare extra familiam hæres instituatur.*

34 *Bona fideicommisso supposita relinqui posse a grauato etiā extraneo ab intestato successuro, non satis est verum.*

35 *Prohibitio impedit ne filia grauati a se hæres institui possit.*

36 *Filia nupta potest retinere bona prohibita alienari extra familiam & descendentes.*

37 *Soror a patre prohibito alienare bona extra familiam hæres institui potest.*

38 *Descendentis nomine continentur tam fœminę quā masculi. Contra cum instituuntur masculi exclusis fœminis. n. 39. Item quando testator vult conseruari familiam. n. 40. Item quando in alijs testamenti partibus vocantur masculi, num. 42.*

41 *Familiæ nomine, quod commune est, non comprehenduntur fœminæ.*

FACTI SPECIES.

M*Agnif. Dom. Io. Ambrosius Legnanus Mediol. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Mag. Dominos Ludouicum & Hieronymum, fratres ipsius testatoris ex fratre nepotes æquis portionibus. Et hos inuicē his verbis substituit. Quod casu quo vnus ex dictis fratribus, nepotibus, & hæredib. meis institutis, vt supra, decederet sine filijs masculis & filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, quod bona talis decedentis perueniant, & peruenire debeant in alium nepotem meum superuiuentē, vt supra. Quem eo casu existente, & adueniente ex nunc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alias omni meliori modo, iure, via, causa, & forma, quibus melius potui, & possum, & melius & validius fieri & valere, & tenere potest, & poterit in futurum instituo mihi, & substituo ipsi nepoti meo taliter decedenti sine filijs, et filiabus, ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra, aliū nepotem meum, vt supra, & hoc sine detractione alicuius Trebellianicæ, & Falcidiæ, quoniam sic volui, statui, & ordinaui mea bona, & vltima voluntas. Si vero vnus ex dictis nepotibus hæredibus meis institutis, vt supra, decederet sine filijs masculis, ex legitimo matrimonio procreatis vt supra, & haberet filiā seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt supra, volo, iubeo, & vt sup. quod bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in dictam filiam, seu filias suas, & pro alijs tribus partib. perueniant in alium nepotem meum superuiuentem, quē & quas eo casu existente & adueniente ex nunc vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & alias omni meliori modo, & vt supra instituo mihi, & substituo ipsi nepoti meo taliter decedenti sine filijs masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra, sine alicuius Trebellianicæ & Falcidiæ detractione, quoniam sic volui, statui, & ordinaui mea bona & vltima voluntas.*

Deinde testator ipse progressus est ad alias substitutiones filiarum. Et postea in casu commissi delicti vocauit alium non delinquentem, & eius filios ac descendētes masculos.

Demum prohibuit alienationem bonorum his verbis. Item volo, statuo, ordino, & mando, quod dicti nepotes, & hæredes mei, vt supra, seu descendentes ab eis vt supra, & substituti, vt supra, & prout supra, seu aliquis vel aliqui eorum non possint nec valeant, nec eis liceat nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteusim concedere, donare, nec ultra nouennium locare, nec aliquo modo alienare, nec in ultima uoluntate, aliqua bona per me die obitus mei relinquenda, nec aliquam partem eorum, et si, & in casu quo dicti nepotes, & hæredes mei, ut supra, & descendentes ab eis, & alij substituti, ut supra, seu aliquis uel aliqui ipsorum deuenerit, seu deuenirent ad aliquem actum uenditionis, obligationis, donationis, & ut supra, aut aliqualis alienationis etiam in ultima uoluntate, & ut supra, aliquorum bonorum meorum, seu alicuius partis ipsorū, ut supra, & pro ut supra, tunc & eo casu uolo, & ut supra, talem uenditionem, obligationem, pignorationem in emphyteusim concessionem, donationem, & denique omnem, & quamlibet alienationem, & quaslibet alienationes, etiam in ultima uoluntate, quæ quouis modo fient seu facta reperiētur, ipsis iure & facto fore & esse nullam & nullas, nulliusque ualoris, efficaciæ & momenti, nec effectum aliquem sortiri posse nec debere, & tunc & eo casu, uolo, iubeo & ut supra, talia bona, quæ uendita fuerint, obligationes seu donationes, et ut supra, & ad quorum uenditionem, seu uenditiones, & ut supra etiam in ultima uoluntate, quomodocumque, & qualitercunque, & ut supra processum fuerit perueniant, & peruenire debeant ipso iure, et facto, in alium hæredem meum masculum, et descendentes suos masculos, et legitimos, ut supra in stirpes, et non in capita, ut supra, proximiores tamen illa uendenti, seu uendentibus ut sup. et prout supra, et seu in casibus dictæ substitutionis, ut supra, et prout supra.

Et hoc quoniam uolo, iubeo, et ut supra, hæreditatem, et bona mea prædicta, perpetuo et continuatis temporibus et usque in infinitum restare, et peruenire in dictos nepotes et hæredes meos, et in eorum filios et descendentes, et posteros suos masculos et legitimos, ut supra, usque in infinitum, ut supra, et in dictas neptes meas substitutas, ut supra, et earum filias, non stantibus masculis, et descendentes, ut supra, usq. in infinitum, ut supra.

Saluo tamen et reseruato, quod dicti nepotes, et hæredes, et descendentes sui, ut supra, et quilibet ipsorum ac dicti substituti ut supr. possit, et ualeat, et possint et ualeant inter sese, et sibi uicissim, et ad inuicem tantum, et non aliter, uendere, obligare, cambiare, donare, locare ultra nouennium, et qualitercunque alienare, etiam in ultima uoluntate dicta bona per me, ut supra, relinquenda, et omnem partem eorum inter dictos nepotes, et hæredes meos, et eorum descendentes, ut supra, et prout supra, debite respondendo, et quaslibet uenditiones, et ut supra de ipsis bonis meis, et qualibet parte eorum inter sese, et sibi uicissim, et ad inuicem tantum facere, ut supra, ad eorum libitum uoluntatis, firma tamen manente dict. prohibitione in extraneos de talibus bonis, seu parte eorum, ut supra emendis, et acquirendis et quouis modo obtinendis, etiam in ultima uoluntate inter dictos nepotes, et hæredes meos ut supra, ac eorum descendentes, ut supra, ac substitutos, ut supra, et prout supra debite referēdo. Ita intelligēdo q̄ si dicti hæredes mei et descendentes, ut supra, inter se

deueni-

deuenirent ad aliquam alienationem, quod ille qui acquires, non possit illa bona acquisita alienare in extraneos, & vt supra, & modo quo supra, & vbi venderentur, seu quouis modo alienarentur, eo casu volo & vt supra quod perueniant, et peruenire debeant in illum qui prius alienauit, vt supra. Mortuo testatore, et adita hæreditate a dic. Dominis Ludouico et Hieronymo, decessit D. Hieron. relicto D. Angelo filio, deinde mortuus est D. Ludouicus relicta sola filia D. Margarita.

Dubitari nunc contingit, an ex prædictis verbis testamenti inductum et ordinatum sit fideicommissum ad fauorem dicti Dom. Angeli, et exclusionem dictæ Dom. Margaritæ.

Io. Ambrosius --- Io. Angelus

Ludouicus — Hieronymus

Margarita — Angelus.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCCCC.

HAbet proposita hæc egregia consultatio tres præcipuas dubitationes, prima quarum est, an fideicommissum a testatore manifeste inductũ in prima substitutione inter dd. Ludouicum & Hieronym. hæredes institutos dicatur transmissum a D. Hieron. in do. Angelum eius filium, ex quo post ipsum do. Hieronymum decessit do. Ludouicus relicta sola filia do. Margarita.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit dictæ transmissioni, an testator constituerit fideicommissum simplex, & absolutum, vel in casu contrauentionis inter filios & descendẽtes dd. DD. Ludouici & Hieronymi, ob illam probibitionem a se factam, de non alienãdis bonis extra familiam, vt in eam conseruarentur.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium quod inductum sit solummodo fideicõmissũ in casu alienationis, & contrauentionis an dicatur facta alienatio & contrauentio a D. Ludouico, qui hæredem instituit D. Margaritam eius filiam in dictis bonis alienari prohibitis.

De prima dubitatione respõdendum videbatur locum non esse transmissioni.

Primo, quia receptissima est omnium sententia fideicommissum † conditionale non transmitti. [1] Ita glos. in l. vnic. C. de ijs, qui ante apertas tab. quã secuti sunt Bald. Castren. Salyc. Rom. Corn. Guid. Pap. Alexan. Ias. Soc. sen. & alij quamplurimi, quos longa serie congessi in comme. de præs. lib. 4. præs. 201. num, 68.

Secundo accedit, quod testator vsus est his verbis. Quod casu, quo vnus ex dictis fratrib. nepotib. & hæredibus meis decederet sine filijs masculis & filiab. ex legitimo matrimonio procreatis, q bona talis decedentis perueniant & peruenire debeãt in alium nepotẽ meũ superuiuẽtem, &c. Et paulo post ita disposuit. Si vero vnus ex dictis nepotib. hæredibus meis institutis vt supra decederet sine filijs masculis ex legit. matr. procreatis, vt supra, & haberet filiã, seu filias ex leg. mat. procreatas, vt supra, volo, iubeo, & vt supra, q bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in dictam filiam, seu filias suas, & pro alijs tribus partib. perueniant in alium nepotem meum superuiuentẽ. &c. Hic manifeste constat, testatorem deficiente vno ex ipsis suis nepotibus sine filijs masculis vocasse pro trib. partibus alium nepotem superuiuentem. Atqui qñ testator institutis duobus filijs, vel nepotib. & vno eorum decedente sine filijs substituit superuiuentẽ locus non est transmissioni. Ergo Dom. Hieron. nõ transmisit hoc fideicommissum ad D. Angelũ eius filium, etsi do. Ludou. decessit, relicta sola filia Do. Margarita, illa minor propositio probatur auctoritate Bald. in l. quidã Eulog. n. 22. vers. sed nonne. C. de iure delib. & in cons. 172. substitutio fideicõmissaria. li. 2. quem secuti sunt Comens. Alex. Corn. & alij permulti, quos commemoraui in cons. 200. nu. 109. & 110. li. 2. & in cons. 417. n. 5. lib. 2.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligẽtius perpensa, contrarium verius esse existimo, nẽpe † trãsmissioni locum esse. [2] Quod vt planum faciam, prius præmittendum est, quod etsi regulariter fideicommissum † conditionale (vt diximus supra) non trãsmittitur, [3] attamen locus est transmissioni ex coniecturata testatoris voluntate, sicuti scribunt Bald. in l. hæredes mei. § eum ita. num. 12. ff. ad Treb. & in l. vnic. n. 10. C. de ijs, qui ante apertas tab. Alex. in cõsil. 49. n. 16. li. 3. & alij multi, quos retuli & probaui in li. 2. de arbi. iud. casu 165. in cons. 333. n. 5. li. 4. & in cons. 452. n. 53. li. 5. & in com. de præs. li. .. p̃s. 201. n. 78. & 79. His præmissis dicimus multas esse coniecturas, quib. colligitur, testatorem voluisse locũ esse huic transmissioni.

Prima est coniectura, quæ sumitur ex eo, quia testator constituit hoc fideicommissum, vt bona conseruẽtur in agnatione & familia, sicuti ipsemet testator satis manifeste declarauit, vocãdo masculos exclusis fęminis, vt responderunt Rui. in cons. 150. n. 12. li. 2. Paris. in consil. 57. num. 10. lib. 2. & in cõs. 33. n. 26. lib. 3. & Crau. in cons. 250. n. 2. & alij quos congessi in commene. de præsump. lib. 4. præs. 69. n. 10. Porro quando testator constituit fideicommissum † conditionale pro conseruatione agnationis et familiæ, locus est transmissioni, quemadmodum responderunt Rui. in cons. 156. n. 5. et in cons. 179. n. 7. lib. 2. Ias. in cons. 233. col. 1. vers sed istis. lib. 2. et in cons. 52. col. vlt. vers. 3. multiplicatio, lib. 3. et alij multi, quos commemoraui et probaui in cons. 95. n. 109. li. 1. in cons. 225. n. 64. li. 2. in cons. 233. n. 29. li. 4. et in cons. 452. n. 56. li. 5. et in comm. de pręsum. lib. 4. præs. 201. n. 103. [4]

Secũda est coniectura ex eo ducta, quod testator coniunctim instituit duos ipsos nepotes, nempe D. Ludouicum & Dom. Hieronymum, & eos inuicem substituit, sicuti significant verba illa. Si vero vnus ex istis nepotibus meis hęredibus institutis, vt sup. decederet sine filijs masculis ex legitimo matrimonio procreatis, ut sup. & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio pcreatas, ut sup. uolo, iubeo, & ut sup. q bona talis decedẽtis eo in casu pro quarta parte perueniãt in d. filiã, seu filias suas, & p alijs tribus partibus perueniant in aliũ nepotem meũ superuiuentem, quẽ & quos, eo casu existẽte, & adueniente & nũc uulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, & alias omni meliori mõ, & forma, ut sup. instituo mihi, et substituo ipsi nepoti meo taliter decedẽti, etc. His sane uerbis cẽsetur testator fecisse reciprocã substitutionẽ inter ipsos nepotes institutos, ut post alios docuit Rip. in l. Luc. num. 44. ff. de uulg. et pup. subs. ubi testatur, hanc esse cõem opin. quam et ego secutus sum in com. de præs. li. 4. pręs. 58. n. 8. Atqui, qñ testator post recipcã substitutionem factam inter filios uel alios a se institutos, si sine liberis eorum unus decedat, substituit extraneum, si oẽs sine liberis decedant, tunc decedente

vno ex ipsis institutis relictis liberis, transmittit spẽ substitutionis reciprocę ad filios proprios. Ergo D. Hieron. transmisit spem successionis huius fideicõmissi ad Dom. Angelum eius filium. Illa minor propositio probatur auctoritate Bald. in l. vnic. §. fin autem sub conditione. num. 7. C. de cad. rollend. & manifestius in cons. 175. factum tale est. Fortis guerra. lib. 2. quem secuti sunt Fulgos. Comens. Soc. sen. Ias. Ruin. Curt. sen. Dec. Curt. iun. Cattan. Paris. Bero. Crauet. Ant. Gabr. Cephal. Riminal. iun. Zanch. & Sforcia Oddo, quos retuli & secutus sum in commentar. de præsumption. libr. 4. præsumptio. 201. num. 92.

Tertia & vltima coniectura sumitur ex eo, quod testator ipse prohibuit alienationem bonorum perpetuo, id 5 † quod arguit, testatorem voluisse locum esse transmissioni, sicuti scribunt Ruin. in cons. 130. num. 4. lib. 2. Ias. in consil. 124. n. 2. lib. 4. Hier. Zanc. in l. hæredes mei. §. cũ ita. in 4. p. n. 388. ff. ad Trebel. & hos sum & ego secutus in cons. 95. n. 110. li. 1. & in com. de præs. lib. 4. præs. 201. n. 114.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, a communi imo receptissima illa sententia, recedi ex coniecturata testatoris voluntate, de qua satis hic constat, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum, quia respondetur, imo cõmunem magis esse opinionem, locum esse transmissioni etiam eo casu, quo testator substituit superstitem, sicuti sententiam hanc probarunt Fulgos. Castrens. Alexand. Crot. Riminald. sen. Iason, Soc. sen. Ruin. Dec. Paris. Socin. iun. Crauet. Hieronym. Gabriel. Anton. Gabr. Zanch. & Sforcia Oddo, quos congessi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 201. num. 84. etsi ibid. in versic. Cæterum valde, dixi esse dubium. Quæ quidem dubitatio cessat in casu nostro, in quo extant multæ coniecturæ, quibus demonstrauimus, testatorem voluisse locum esse transmissioni.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod locus nõ sit prædictæ transmissioni, an testator constituerit fideicommissum simplex & absolutum, vel in casu contrauentionis inter filios & descendentes DD. Ludouici & Hieronymi, ob illam prohibitionem a se factam de non alienandis bonis extra familiam, vt perpetuo perueniant ad descendentes masculos. Et quidem respondendum est, inductum 6 † esse simplex & absolutum fideicommissum. Hãc sententiam latissime, & satis diligenter multis argumentis veram esse demonstraui in consil. 197. n. 9. vers. secundam nunc quæstionem, lib. 2. Repetã hic aliqua paucioribus, quam per me licebit, deinde nonnulla adiungam.

Primo traditionem hanc probant quatuor iura, quæ allegaui in d. consil. 197. num. 9. vers. 1. tex. nu. 11. 12. & 13. nempe l. fideicommis. §. hæc verba. de l. 3. l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. l. pater. §. fundũ. & §. pater. de leg. 3. Quæ sane iura illis in locis perpendi & explicaui.

Secundo accedit argumentum, quo vsus sum in 7 d. consil. 197. num. 14. Cum dixi, verba † testatoris ita esse intelligenda, vt aliquid operentur, & ne frustra sint ab eo prolata. l. si quando. in prin. de leg. 1. etiam impropriando verba ipsa, vt post alios respõdit Curt. iun. in consil. 16. num. 11. in fin. Atqui nostro in casu posteaquam testator ita dixit. Item volo, statuo, ordino & mando, quod dicti nepotes & hæredes mei, vt supra, seu descendentes ab eis, vt sup. & substituti, vt sup. & prout supra, seu aliquis, vel aliqui eorum non possint nec valeant, nec etiam liceat, nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteusim concedere, donare, nec vltra nouennium locare, nec aliquo mõ alienare, nec in vltima voluntate aliqua bona per me die obitus mei relinquenda &c. subiecit hęc verba. Et hoc quoniam volo, iubeo, & vt supra, hæreditatem, & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsq. in infinitum restare & peruenire in dictos nepotes, &c. Hæc sane postrema verba superflua essent, & sine effectu, si nõ significarẽt fideicommissum simplex & absolutum esse inductum. Est ergo dicendum sic ordinatum, & relictũ esse. Illa minor propositio probatur. Nã quo ad inducendum fideicommissum in casu contrauẽtionis nil operantur, ex quo illud valide est inductum ex præcedentibus verbis, quibus quamcumque alienationẽ prohibuit. Vt ergo postrema illa verba aliquid operentur, dicendum est, constitutum esse fideicommissum simplex & absolutum. Ita hoc argumenti genere vsi sunt Soc. sen. Crot. Dec. Cur. iun. et Cephal. quos secutus sum in d. consil. 197. n. 14. lib. 2. vbi n. 15. & multis sequentib. dissolui nonnullas obiectiones, excitatas a Dec. & alijs. Et eandẽ opin. probarunt Dec. in cons. 50. n. 18. lib. 1. Rim. iun. in cons. 147. n. 11. lib. 1. & Petra in tract. de fideicom. q. 5. n. 11. & 12.

Tertio suffragatur, quod testator manifeste voluit bona sua perpetuo & continuatis temporibus & vsq. in infinitum peruenire ad eius nepotes, eo8 rumq. filios & descendentes ac posteros, quibus † quidem verbis inductum esse fideicommissũ simplex & absolutũ responderunt Soc. sen. inter consil. Cur. sen. in cons. 40. cum in præsentiarum, in fi. Cro. in cons. 48. n. 27. li. 1. Rui. in cõs. 134. n. 18. li. 2. Dec. in cons. 38. n. 4. & in cons. 481. col. 1. vers. ex prędicta ratione. Cur. in cons. 21. col. vlt. Gra. in cons. 68. n. 8. li. 2. quos retuli & probaui in d. cons. 197. n. 24. et 25. li. 2. & huius opinionis alios refert M. Ant. Eug. in cons. 81. n. 32. & manifestius Dec. in cons. 31. nu. 99. lib. 1. qui post Dec. & Parisium, quos refert respondit, prohibitionem alienationis factam fauore descendentium inducere fideicommissum simplex & absolutum.

Quarto accedit fortius, q. ẽtsi testator vsus fuisset illis solis uerbis dispositiuis. Et hoc qm uolo, iubeo hæreditatẽ & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporib. & usq. in infinitũ restare, et 9 peruenire in dic. nepotes, &c. His sane † uerbis dispositiuis esse inductũ fideicõmissũ simplex & absolutũ affirmarunt Soc. sen. Cor. Ias. Rim. sen. Crot. Rui. Gozad. Cur. iun. Dur. Rip. Alb. Crau. Ceph. & Rol. quos congessi & secutus sum in d. cons. 197. n. 20. Et his accedunt Ant. Gab. in li. 4. concl. in rit. de fideicom. concl. 10. n. 29. Ber. in cõs. 176. n. 56. li. 2. Alb. in cons. 483. n. 16. li. 3. Burs. in cons. 52. n. 40. lib. 1. Simon de Præt. in trac. de interp. ult. uolunt. lib. 3. in spec. 1. fol. 10. n. 8. Gabr. Buscabar. Plac. inter consil. Albæ in cons. 484. n. 58. li. 3. Ludou. Mol. in lib. 1. de Hisp. primog. c. 5. n. 16. Franc. Bec. in cons. 24. num. 4. Dec. in consil. 31. num. 98. lib. 1. & late Pet. in trac. de fideicom. q. 5. num. 43. sic etiam decisi ue respondit collegium Papiense, ut relatum est inter consil. Pauli de monte Pico cons. 101. n. 20. et secundũ hãc opinionẽ iudicasse Sen. Med. testatur Alci. in resp. 777. n. 4. secun. impres. antiq. Lugd. Ita ẽt iudicauit Sen. Taur. ut testatur Osa. in dec. 50. in fi. sic ẽt pronunciauit Rot. Rom. in dec. 121. n. 3. in 2. par. in nouils. et his intelligimus, hanc esse verã et magis receptam sententiã, etsi ab ea dissentiũt Socin. sen. in cons. 227.

eonf.227.col.4.verf.4.fed difficultas, lib.2.Dec.in côf.418. n.16.Iaf.in conf.377.col.3.verf.ad maiorē tamen, Iaf.in conf.96.col.3.verf.fecundo,quod.lib.4.Parif.in conf.75.num.33.lib.2.& Paul.de monte Pico in conf.72.Imo (quod fortius eft) recepta magis fententia effe videtur eorum, qui fcripferunt, inductum effe fimplex & abfolutum fideicommiffum, quando teftator vfus eft his verbis enunciatiuis: Prohibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia, vel in meos defcendentes. Ita fane fcripferunt Bald.Caftr.Aret.Comenf.Socin.fen.Iaf.Ruin.Dec. Curt.iun. Gozad.Crau.Soc.iun. Parif.Ripa & Alba, quos commemoraui & probaui in d.conf.197. num.23. Quibus addo nunc egregie iuribus & argumentis hāc opinionem cōprobantē Pet.Ant.Angui.in conf.50. lib.6.addo ēt alios multos cōgeftos ab Eugen.in côf.81.n.30.& n.54.& Decian. in confil.41.nu.121.lib.1.& a Craffo in §.fideicommiffū.q.5.nu.9.qui pariter opinionem hanc probarunt.

Et his intelligimus, hanc effe magis receptā fententiam, etfi ab ea diffentiunt Alex.in l.qui Romæ.§.cohæredes.col.3.verf.puto concludendū, de verbor.oblig.Soc.fen.in conf.227. col.4.verf.quib. tamen non obftantib.lib.2.Ruin.in conf.89.num.14. lib.2. Dec.in conf.377.num.6.Soc.iun. in conf.97. nu.51.& in conf.163.nu.8.lib.2. Ant.Gabr. in lib. conclu.in tit.de fideicommiffis, concl.9.num.37. Profper Pafetus in conf.92.numer.13. Mantica in conie&. vlt.volunt. lib.6. tit.14.nu.25. & Simon de Præt.in tra&.de interpret. vlt.volunt.lib.3.in fpe&.3.folut.10.num.8.

Quinto & vltimo confert non parum, quod teftator ifte vocauit mafculos, exclufis fœminis, quibus quartam tantum bonorum partem reliquit, & deinde prohibuit illa bona mafculis relicta alienari. Quod quidem non alia ratione fecit quam conferuandi agnationem & familiam, quæ † non fatis facile poffet conferuari, fi folummodo inductum effet fideicommiffum in cafu contrauentionis. Ita coniecturam hanc faciunt Crot.in l. filiusfam.§.diui.n.162.verf.fexto quæritur.& ibi Ferdin.Loazes, num.198.de leg.1. Ruin.in confil.110.nu.15. & 16. lib.2. Curt.iun.in conf.43. in fin.& Cranet.in conf. 130. col.vlt.in princ. quos fecutus fum in d.confil. 197.num.26.

10

Non obftant nunc rationes & argumenta corū, qui contrariam opinionem defendere & tueri conati funt, nempe, prohibitione alienationis bonorum, vt illa conferuentur in agnatione & familia, non induci fimplex & abfolutum fideicommiffum, fed in cafu tantum contrauentionis.

Primo adducitur text.l.peto.§.fratre.de legat.2. quem confideraui & induxi in d.conf.197.nu.29.

Refpondetur primo, vt fcripfi prædicto in loco. verf.cæterum, vbi dixi probari contrarium ex interpretatione Crotti ibi relati. Refpondi & fecūdo diftinguendo duos cafus. Primus quorum eft, quando teftator ita locutus eft, prohibeo alienationem bonorum meorum extra familiam meam, vt in ea remaneant, vel (vt contigit in cafu noftro) quia mādo & volo, quod bona mea perpetuo maneant in mea familia, vel defcendentes. Hoc fane in cafu (vt demonftrauimus fupra) cenfetur inductum fideicommiffum fimplex & abfolutum, cum ratio illa effet alioqui fuperflua, & fuperuacanee appofita. Et hoc in cafu non loquitur text.d.§.fratre. Secundus eft cafus, quando teftator ita dixit & difpofuit. Prohibeo alienationem bonorum meorum, vt remaneant in mea familia. Hoc in cafu prohibitio his nudis verbis facta. Prohibeo alienationem bonorū

11

meorum, nil † valebat, nilq; operari poterat de per fe, & ideo ratio & caufa illa adiecta, vt remaneant in familia, operatur validitatē fideicommiffi in cafu tamen alienationis & contrauentionis. Qui fane cafus noftro non conuenit, fed eft ille, de quo in d. §.fratre: ficuti intellexerunt Socin.in l.qui Romæ. §.cohæredes.num.18. verf.& hanc opinionem, de verb.oblig. & idem inter confilia Curt.fen.in confil.40.col.pen.verf.vnde alias confulendo, & Ruin. in conf.208. num.17.lib.1. quos retuli in d.confil. 197.num.29.verf.fecundus eft cafus. Et nunc eiufdem fententiæ addo Alciat. in d.§.fratre.nu.3. verfic.quæ conclufio.

Non refero hic aliam interpretationem quam ex Iafone & Ripa retuli in d.conf.197. nu.29.verf. præterea & fecundo.

Secundo adducitur text.l.pater.§.filiam, de leg. 3.quem perpendi & induxi in d.conf.197.num.30.

Refpōdetur, vt prædicto in loco fcripfi poft Crot. in conf.48.num.29.lib.1.probare communem opinionem. Et accedunt nunc Curt.iun.in confil.116. nu.6.& Petra in tra&.de fideicommifs.q.5. n.124.

Tertio afferri folet text. in autb.de reftit. fideicom. quem diligenter perpendi & induxi in d.confil.197.num.31.poft Socin.fen.& Ruin.

Refpondetur, vt fcripfi præcitato in loco verfic. huic argumētationi, vbi retuli facti fpeciem, & manifefte demonftraui nil vrgere, prętera contrariam opinionem probati fcripfit fibi parum conftans Socin.fen.in conf.251.col.4. verf.aliquando & tertio. lib.2. & idem affirmarunt Roland. in conf.80.nu. 37.lib.3. & Petr. Ant. Anguif.in conf.50.nu.4. verf. vlt.per textum.lib.6.

Quarto arguit Dec.in conf.377.num.6. verfic.& hoc idem manifefte, & ante eum, etfi obfcurius Socin.fen. in conf.227.col.6.verf.ex quibus arguo fic. lib.2. et Ruin.in confil.127.col.pen.verf.quandoq. et tertio, lib.2.

Verū illi argumentationi, quæ cafui noftro non adaptatur, diligenter, adhibita quatuor cafuum diftinctione fatisfeci in d.conf.197. num.32.verf.hęc argumentatio.

Quinto ita arguit Dec.in d.conf.377.num.6. verfic.et hoc idem comprobatur, quod etfi voluit teftator bona in familia remanere, non tamen videtur illis de familia iure fideicommiffi reliquiffe, vt in fimili ait glofs.in l.Lucius. ff.de hæred.inftit. cū dixit, quod etfi † fubftitutio facta hæredi decedenti fine liberis, operatur, vt exiftentibus liberis, excludatur fubftitutus, et fic voluit teftator bona remanere apud liberos, non tamen ipfi liberi non dicuntur ab ipfo teftatore vocati vt veniant iure fideicommiffi, fecundum gl.d.l.Lucius, quam communiter recipi dixit præcitato in loco Decius.

12

Refpondetur, vt fcripfi in d.conf.197. num.33. verfic.refpondetur primo, argumentum poffe retorqueri; cum verior et recepta magis fit opinio aduerfus glofsam illam, quod liberi illi pofiti in conditione dicuntur vocati ab ipfo teftatore, ficuti latiffime demonftraui in comment. de præfump.lib. 4.præfumpt.76. num.2. Et præfertim (vt ibi num. 27.dixi) quando liberi ipfi pofiti funt in conditione fub qualitate mafculinitatis, cuius rationem habuit teftator hoc noftro in cafu.

Sexto motus eft Dec.in d.confil.377.nu.7. ex doctrina Bart. in l.centurio. num.40.verf.quæro vlterius.ff.de vulg.et pup.fubftit.qui docuit, fideicommiffum † non oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur neceffario, l.idem.§.interdum. ff.de peculio legat. Atqui hæc prohibitio alienationis quocunque

13

cunque

cunque modo facta non infert necessario fideicommissum. Ergo ex ea prohibitione non oritur fideicommissum.

Respondetur primo, vt et attigi in d.consil.197.n.34.vers. Cęterum, minorem illam propositionem esse illam, de qua disputamus, & ideo Dec. non debuit eam pro certa & constanti præsupponere, sed debebat probare. Præterea & secundo respondetur traditionem illam Bart. in d.l.centurio.num.40.vers.quarto vlterius, non esse sic simpliciter intelligendam, sed quando nullæ extant probabiles coniecturæ, quę arguant fideicommissum: cum alioqui hæ sufficiant, sicuti post alios copiose scripsi in comment. de præsumpt.lib.4.præsumpt.67.num.7.& 8. Porro probibitionem hanc præstare satis vrgentem coniecturam constitutum fuisse simplex & absolutum fideicommissum iam supra demõstraui.

Septimo vrgere videtur argumentum, quo vsus est Ias. in consil.96.col.4. vers.quinto facit, lib.4. fi-
24 deicommissum † dicitur onus quoddam & consequenter quid odiosum. l.coheredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup.subst.& tradunt ibi Ias.& cæteri, Dec. in cons.136.in fin. Crauet. in cons.180.in fine,& alij quos congessi in commeut. de præsumpt.lib.4.præ-
25 sumpt.67.in fine. Atqui odia † sunt restringenda. l.cum quidam. ff.de liber.& posthum.& cap.odia. de reg.iur.in 6. Ergo hæc alienandi prohibitio restringi debet ad solum actum alienationis, sicq; ad fideicommissum resultans ex ipsa alienatione, non autem debet extendi, vt resultet etiam simplex absolutum fideicommissum post mortem.

Respondetur primo, vt scripsi in d.cons.197.nu.35.vers. verum respondetur, imo hoc fideicommis-
26 sum † non censeri odiosum, sed fauorabile ex quo est inductum pro conseruatione agnationis & familiæ, sicut responderunt multi illi Doct. quos præcitato in loco congessi, & alios plures retuli in dict. præsumpt.67.num.22. Præterea & secundo respondetur, vt dixi in d.cõs.197.num.36.hic nullam fieri extensionem, sed casum hunc fideicommissi comprehendi sub verbis ipsius prohibitionis alienationis. Rursus & tertio dixi, quod etiã in materia stricte intelligenda censeri aliquid dispositum, quod alias non diceretur, quando alioqui verba nil operarentur, l.si quando, in princ.de leg.1.& scribunt multi, quos præcitato in loco commemoraui.

Octauo & vltimo non parum vrgere videtur hoc nostro in casu, quod etsi admittimus, ex hac prohibitione alienationis resultare fideicommissum simplex & absolutũ, non tamen extenditur vltra perso-
27 nas in substitutione vocatas, cum alienationis † prohibitio sit accessoria ad substitutionem, sicq. ad dispositionem principalem, sicuti in specie respondit Alex. in cons.59. col.vlt.lib.3. dum dixit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuerit bonorũ suorum alienationẽ, adiecta ratione & causa, quia volebat bona sua semper permanere in filios suos & alios de parentela. Quæ quidem verba significare videbãtur, quod perpetuum esse deberet fideicõmissum, & prædicta ratio illud ampliaret, attamen respondit Alexander, prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationẽ & substitutionem. Et non comprehendi alias personas, quam in ipsa substitutione nominatas. Et Alex. secuti sunt Ruin. in cons.108.num.13. in fin.lib.2.& cons.134.num.15.& 16.lib.3. Dec. in cons.636.num.7.& alij multi, quos ipse retuli & probaui in cons.376.num.49.& multis seqq.lib.4.

Respondetur, distinguendo multos casus, sicuti distinguit Rota Rom. in decis.568.col.vlt.in 1.par. in nouissimis.& est decisio Aldobrandini, qui nũc Dei opt.max.beneficio est summus Pontifex. Hanc tamen distinctionẽ latius clariusque, alio tamen ordine explicabo, declarando pariter multa interpretum nostrorum responsa.

Primus itaque est casus, quando testator hæredi instituto plures substituit, & statim verbis illatiuis adiecit prohibitionem alienationis non significantem fideicommissum in casu mortis, sed alienationis tantum, vt si ita dixit. Instituo Caium filium meum, cui sine filijs decedenti substituo Seium fratrem meum, eiusque filios, nepotes & pronepotes, & sic, vel ita quod bona mea non exeant ex familia mea. Hoc sane casu prohibitio hæc dicitur accessoria ad vocationem, & substitutionem, atq. ita eam non auget. Ita censuit Rota in d.decis.568.col.vlt. vers.si vero fideicommissum, qui sic intellexit loqui Alex. in cons.139.lib.6. Ias. in cons.22. lib.2.& Soc. sen. in cons.62.lib.3.& Ruin. in cons.153. lib.2. sed vere Alex.& Ias. nihil, quod ad rem nostram pertineat, scribunt. Ruin. quidẽ eo in cons.153.in princ. refert facti speciem, in qua præsupponit, testatorẽ factis aliquot substitutionibus adiecisse hæc verba. si che l'heredità sua rimanga nella casa sua, quæ latine sic reddit ipse Ruin. ibid. num.1.in fi. Ita quod hæreditas sua remaneat in sua domo. Hæc sane verba significant alienationis probibitionem, & tamẽ ibidem Ruin. num.11. vers.& quod ita sit, scribit, clausulam hanc debere intelligi de personis eiusdẽ qualitatis. atque ita prohibitio alienationis accessoria est ad substitutionem, & secundum eam intelligitur, sic etiam sensit Socin. sen. in d.cons.62.num.6.lib.3. Et præter Rotam manifestius hunc casum probauit Hier.Gabr. in cons.111.num.22. lib.1. sic etiam manifeste Petra in tract. de fideicommiss.q.6.num.43. qui dixit, hoc in casu procedere opinionẽ Decij in d.cons.636.& sequacium.

Secundus est casus, quando testator plures substituit, & statim verbis relatiuis adiecit alienationis prohibitionem nõ significantem fideicommissum in casu mortis, sed alienationis tãtum, vt si ita dixit. Instituo Caium filiũ meum, cui sine filijs decedenti, substituo Seium fratrem meum, eiusque filios, nepotes, & pronepotes, quos probibeo alienare bona mea. Hoc etiam casu prohibito hæc dicitur accessoria ad substitutionem. Ita sensit Rota in d.decis.568. col.vlt.vers. vel relatiuas. & idem sensit Petra in d.tract.de fideicommiss. q.6.nu.41.& hoc etiam in casu procedit prædicta opinio Decij in d.consil.636.

Tertius est casus, quando testator plures substituit, deinde in oratione penitus separata adiecit alienationis prohibitionem, quæ stat principaliter de per se, nec habet dictiones aliquas illatiuas vel relatiuas. Hoc in casu prohibitio non est accessoria ad substitutiones, sed significat absolutum fideicõmissum, quod ego intelligo quando adiecta est ratio conseruandi bona in familia, iuxta ea, quæ dixi supra. Ita intelligo Rot. in d.decis.568. in fine. cuius verba hæc sunt. Aut substitutio sequens non regitur ab eodem verbo, sed est in separata ratione & stat principaliter de per se, nec habet aliquas dictiones relatiuas ad præcedentia, nec ex præcedentib. illatiuas, qui est casus noster, & tunc cum verba significant absolutum fideicommissum inter vocatos, mens testatoris per clara verba expressa non est violanda ex supradictis. Hactenus Rota. Et quidem hoc in casu non habet locum illa opinio Alexan. in d.cons.59.in fin.lib.3. et Decij in d.cons.636. quam in his terminis reijciunt post alios Petra in tract. de

fidei-

fideicommiss.q.6.num.16.& multis seqq. & q.11. num.568.

Quartus est casus, quando testator substituit plures, deinde in creatione penitus separata & remota verbis relatiuis & restrictiuis adiecit prohibitionē alienationis significantem simplex & absolutum fideicommissum. Hoc sane casu prohibitio dicitur accessoria ad substitutionem atque ita secundum illā regulari debet. Ita Rota in d.decis.568.col.vlt.vers sic.aut prohibitio est apposita accessorie,quę sic intellexit Dec.in d.cons.636.num.7. quem etiam sic intellexit Malua sia in cons.90. num.40. vers.tertio in terminis.sic etiam loquuntur a me allegati in d. cons.376.nu.49.lib.4.nempe Alex.in cons.59.col. vlt.lib.3.Ruin.in cons.108.nu.13.in fi.lib.2.& cōs. 134.nu.15.& 16.lib.5. ita quoque Cępol. inter cons. fil. Alex. de Neuo in cons.81.col.pen. quem retuli in d.cons.376.nu.51.Respondit sane Cępolla,testatorem a pposuisse prohibitionem illam alienationis restrictam & limitatam ad terminos vocationis & substitutionis, ex quo vsus fuerat his verbis,vt inferius in institutione & substitutione declarabo.Quę quidem verba perpendit Cæpolla pręcitato in loco num.6.in fin. vers.quia respondetur, &c.sic pariter loquitur Alba in cons.1. num.9.& in cons.21.nu.8. in fin.dum secutus Alex.in d.cons.59.col.vlt.lib.3. 18 dixit, quod quādo testator in prohibitione † vtitur his verbis,quod dicti filij,&c.dicitur se restringere ad filios supra in vocatione nominatos.Ita quoque manifeste loquuntur Veggius in cons.17.nu.14.lib. 1.sic etiam sunt intelligendi Crau. in cons.328.nu. 24. in fin.& Hier.Gabr. in cons.132.num.21.in fin. lib.1.dum secuti sunt Dec.in d.cons.636.& his nūc addo Beret. in consil.75.num.7.& 8. Burs.in cons. 51.num.36.lib.1.Ploc.in cons.14.num.3.Ioan.Petr. Surd.in cons.67.num.40.& cons.96.num.41.lib.1. & Petram in tract.de fideicomm.quæst.5.num.55. & q.6.num.41. Et hic quidem casus differt a septimo & vltimo,de quo infra.Nam in hoc extant vocati & substituti, ad quos fieri potest & debet relatio,diuersum vero est in septimo, vt ibi dicemus.

Quintus est casus,quando testator substituit plures, deinde in oratione separata dependente tamē a substitutione ipsa adiecit prohibitionem significantem fideicommissum simplex & absolutū, nempe etiam in casu mortis & prohibitionis verba sunt ampliatiua fideicommissi. Hunc casum non decidit Rota in d.decis.568.col.vlt. vers.sic.aut vna cum ista prohibitione.quæ dixit,quod casus iste pertractabatur in causa nobilium de Pepulis,quę tūc erat sub iudice.Crediderim ego,quod etsi hæc alienationis prohibitio dependet a substitutione, quod nihilominus non debeat censeri accessoria, vt ab ea reguletur,sed operetur fideicommissi ampliationem, atque ita comprehendat alias personas in ea nominatas, vltra vocatas in substitutione, vt in casu nostro, sicuti statim dicemus, & hunc casum visus est probare Beret.in cons.141.num.26.vers.cum vero, quem secutus sum in cons.348.num.41.lib.4.

Sextus est casus, quando testator substitutionem inter hæredes fecit, deinde in oratione penitus separata & remota adiecit prohibitionem alienationis significantem fideicōmissum simplex& absolutum absque verbis illatiuis, vel relatiuis ad substitutionem. Et prohibitio ipsa est ampliatiua substitutionis. Hoc in casu prohibitio non dicitur accessoria,sed stat de per se, atq. ita non intelligitur & declaratur secundum ipsam substitutionem. Ita decidit Rota in d.decis.568.col.vlt.vers. aut substitutio cum conditione, &c.Hic casus adhuc non conuenit huic nostro, vt satis constat,& ex his,quæ mox dicemus manifestius apparebit.

Septimus est casus, quando testator substitutionem inter hæredes fecit, deinde in oratione separata adiecit prohibitionem alienationis significantem fideicommissum simplex & absolutum, & comprehendentem alias personas vltra vocatas in substitutione,ad quā se refert. Hic casus adaptatur huic nostro, in quo facta est prius substitutio inter ipsos testatoris nepotes ab eo hæredes institutos. Deinde alias substitutiones adiecit. Postmodum in casu perpetrati delicti ab vno hæredum alium vocauit, & tandem post multa verba, prohibuit alienari bona his verbis. Item volo, statuo, iubeo, ordino, & mando, quod dicti nepotes & hæredes mei, vt supra seu descendentes ab eis, vt supr.seu aliquis, vel aliqui eorum nō possint,nec valeant, nec eis liceat, nec licitum aliqualiter vendere, obligare, pignorare,nec in emphyteusim cōcedere,donare,nec vltra nouennium locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate aliqua bona per me die obitus mei relinquenda, &c. & statim fere post dixit testator. Quod bona vendita & alienata perueniant in alium hæredem masculum & eius descēdentes. Deinde paulo post rationem & causam his verbis. Et hoc quoniam volo, & iubeo, & vt supra hæreditatem & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsque in infinitum restare & peruenire in dictos nepotes & hæredes meos, & in eorum filios & descendentes & posteros suos masculos, & legitimos, vt supra, &c. Hic manifeste cōstat, testatorem in oratione remota & penitus separata a substitutione adiecisse hanc alienationis prohibitionem significantem fideicōmissum simplex & absolutum. Nec prohibitio hæc restringatur ad terminos substitutionis, licet testator vsus fit illis verbis relatiuis, vt supra, & ptout supra. Quandoquidem testator in substitutione solū vocauit nepotē superstitem, non autem eius filios & descendentes, sicuti ipsorum filiorum & descendentium mentionem fa 19 cit in hac ṗhibitione, & ideo illa verba, † vt supra, stant ca sualiter, idest, quia supra sic disposuit. Ita in specie declarat & respondet Curt.iun.in consil.43. col.pen.vers.Non obstat, quem secutus est Prosper Pasetus in cons.92.num.10.vers.hoc tantum addā, qui quidem Pasetus ibid. num.11. refert aliam interpretationem ex sententia Cæph.in consil.107. num.15.lib.1.ij videndi omnino sunt. Et hic quidē casus differt a quarto supra relato, vt ibi diximus.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium,quod hoc fideicommissum non sit simplex & absolutum, sed solum in casu alienationis et contra uentionis, an dicatur facta alienatio & contrauentio a Dom. Ludouico, qui suo in testamento hæredem instituit D.Margaritam filiam? et quidem respondendum est, D.Ludouicum alienasse & contra uenisse voluntati testatoris, dū filiam hæredē fecit.

Primo, quia testator prohibitionem hanc alienationis ea ratione & causa fecit, vt bona in agnat. & famil.manerent, sicuti vel ex eo colligitur, quod volnit bona sua perpetuo, & continuatis temporibus vsque in infinitum peruenire in filios & descendentes masculos dd.DD.Ludouic. & Hieron.ex fratre nepotum a se hæredum institutorum. Est sane hæc 20 vrgens † coniectura, testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia, sicuti scribunt multi a me congesti in cōment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.69.nu.10. Et illis accedunt alij relati a Surdo in cons.96.n.30.& 31.lib.1. Atqui D.Margarita filia D.Ludouici ab eo hæres instituta non est apta conser-

construare perpetuo, & in infinitum agnationem & familiam, ex quo est fœmina, quæ nubet extra familiam, & eius filij non erũt ex hac testatoris agnatione & familia, vt manifestũ est, & in specie sic responderunt Crott. in cons. 16. num. 11. libr. 1. Ruin. in cons. 24. num. 7. & in cons. 110. num. 8. vers. secũdo est etiam, & num. 9. lib. 2. Paris. in cons. 23. nu. 45. lib. 1. & alios retuli in consil. 197. num. 49. in fi. lib. 2. Ergo D. Ludouicus, instituendo hæredem ipsam D. Margaritam dicitur alienasse & contrauenisse dispositioni testatoris. Hac argumentatione vsi sunt in terminis nostris Grat. in cons. 86. num. 20. lib. 2. Paris. in cons. 63. num. 25. lib. 2. & Rubeus in consil. 63. quos secutus sum in d. cons. 197. n. 49. in fi. lib. 2.

Secundo accedit, quod testator manifeste prouidit filiabus dictorum nepotum institutorum, dum eis reliquit quartam partẽ bonorum patris sui morientis siue filijs masculis, sicuti manifesta hæc testatoris verba legũtur in ipso testamento, si vero vnus ex d. nepotibus meis hæredibus meis institutis, vt sup. decederet sine filijs masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt supra, volo, iubeo, & vt supra, quod bona talis decedentis eo in casu, pro quarta parte perueniant in dictam filiam seu filias suas, & pro alijs tribus perueniant in alium nepotem meum superuiuentem, &c. His sane verbis manifeste constat, testatorem voluisse hanc proneptem ex fratre consequi posse, nisi quartam partem. Non ergo D. Ludouicus potuit filiam

21 † hanc suam in omnibus bonis hęredem facere. Ita in specie respondit Hieron. Gabr. in cons. 131. num. 41. lib. 1. quem probaui in d. cons. 197. nu. 55. vers. decimo & vlt. lib. 2.

Tertio & vlt. suffragatur auctoritas multorũ interpretũ, q in specie controuersiã hãc manifeste dif-

22 finiunt, scribẽtes, bona † prohibita alienari extra familiã, vt in familia conseruentur, non posse a grauato relinqui proprię filię vel sorori. De filia ita in specie super testamento celeberrimi Iurisc. Ioannis de Lignano responderunt Crot. in consil. 48. num. 39. lib. 1. Rimin. sen. in cons. 185. num. 10. 20. & 30. lib. 1. & Ruin. in cons. 168. num. 16. & 26. lib. 3. eandem opin. probarunt Ias. in cons. 108. col. antep. versic. non quoque obstat, lib. 4. Ruin. in cons. 150. nu. 17. vers. secundo probatur. lib. 2. Paris. in cons. 26. num. 56. lib. 1. & in cons. 1. nu. 59. lib. 3. Socin. iun. in cõs. 158. nu. 44. & in cons. 168. nu. 50. & 56. & in cons. 181. num. 40. lib. 3. Alciat. in respons. 632. in fin. secund. impress. antiq. Lugd. Zoanetus Bononien. in consil. 35. & Io. Anchar. Regien. in q. 72. num. 31. in 5. part. & Io. Petr. Surd. in cons. 96. num. 32. vers. ex his quoque. lib. 1. de sorore idem respondit Rube. in cons. 63. & de alijs fœminis eiusdem agnationis idem scripserunt Curt. iun. in consil. 39. num. 9. & 10. in cons. 115. num. 20. & in cons. 226. n. 43. Grat. in cons. 67. & 68. lib. 2. Marzanus in epit. de fideicõ

23 miss. q. 43. in fin. Et q prohibitus † alienare bona vt conseruentur in agnatione & familia, non possit etiam relinquere propriæ filiæ, respondi & ego prædictos secutus in cons. 95. num. 121. lib. 1. & in cons. 197. nu. 55. lib. 2. & in cons. 575. in fine lib. 6.

Non obstant nunc, quæ huic firmatæ sententiæ obstare videntur. Primo tex. l. voluntas. C. de fideicom. cuius verba hæc sunt, Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur.

Hoc respõsum, quod clarum in terminis nostris videtur, magis & magis vrget secundum interpretationem Bald. Castr. Ale. Corn. & Ias. ibi, qui scripserunt, intelligi etiam quod soror illa esset nupta, cum adhuc dicatur esse ex agnatione & familia patris.

Respondetur primo, d. l. voluntas. procedere, qñ testator simpliciter prohibuit alienari bona extra familiam, non autem cum dixit, vt in familia remaneant. Illa enim simplex † prohibitio perseuerantiã

24 non requirit, cum non constet testatorem velle bona manere perpetuo, vel saltem ad tempus in familia. Et propterea satisfactum creditur voluntati testatoris, si bona a prohibito alienari vel vẽdantur, vel donentur, vt relinquãtur filiæ, vel sorori, ex quo de agnatione & familia censentur. Cum vero testator vult bona conseruari, & remanere in agnatione & familia, tunc non potest relinqui etiam filiæ, vel

25 sorori, quæ † aptæ minime sunt conseruare agnationem & familiam ipsam. Ita procedit casus noster. Hac declaratione & responsione vsus sum in d. consil. 197. num. 58. lib. 2. vbi in vers. rursus & tertio, & num. 60. vers. respondetur secundo, dixi, quod etsi concedimus, filiam dici ex agnatione & familia patris, non tamen est apta eam conseruare, & propterea non admittitur ad illa bona, quæ testator conseruari vult in ipsa agnatione & familia.

Secundo vrgere magis videtur constitutio Iustiniani in auth. de restit. fideicommiss. qua sancitum creditur, fideicommissum, quod alioqui in familia erat conseruandũ, relinqui potuisse filiæ vnius grauatorum. & textũ hunc hac de re rotundum (vt suo nomine vtar) appellat Socin. sen. in cons. 227. nu. 5. vers. ad contrarium, lib. 2. qui super testamento Ioãnis Lignani iureconsulti a me supra commemorati respondit. Et idem Socin. in d. cons. 43. col. pen. versic. propter quæ, lib. 3. & Syluan. in d. cons. 6. num. 17. prope medium.

Respondetur vt scripsi in d. cons. 197. nu. 61. versic. non obstat quintum, lib. 2. Iustinianum in constitutione illa constituisse præcipuum fundamentũ in eo, quod illud fideicommissum iniunctum a testatore filijs suis non esset repetitum in filios filiorum, sed quod esset omnino extinctum, ex quo erat vltra quartam generationem. Pręterea ille Constãs, cuius meminit Iustinian. testatoris pronepos, qui filiæ suæ substituit vxorem, & matrẽ, non fuerat grauatus conseruare domum illã in familia pro ipsius familiæ conseruatione, sicuti grauati fuerunt in casu nostro duo ij testatoris nepotes. Nil ergo ad rem nostram pertinet Iustiniani constitutio.

Tertio suffragari huic opinioni videtur argum. quo vsus est Socin. sen. in dict. consil. 227. num. 5. versic. sed multipliciter. & numer. 6. lib. 2. Cum ita argumentatur. Testator, qui voluit hæc bona remanere in familia pro eius conseruatione, eã mentem habuisse videtur, quod eueniente casu fideicommissi, prius masculi de familia admittantur, atque ita fœminis de familia præferantur, iuxta traditionem Baldi & Anch. in l. tres fratres. in 1. notab. ff. de pact. cum dixerunt, quod si statutũ excludit fęminas propter masculos, & testator instituit filios, existentibus ipsis masculis fœminæ non comprehenduntur, eis vero deficientibus continentur, sicuti in statuto comprehenduntur fœminæ deficientibus masculis. Bald. & Ancbar. secuti sunt. Et simile est quod tradunt Bart. in leg. vt iurisiurand. §. si liberi. num. 5. ff. de oper. libert. & Bald. in auth. si quas ruinas. num. 8. C. de sacrosanct. eccles. dum affirmarunt, feudum vel emphyteusim acceptam

26 pro se, & filijs suis masculis & fœminis, † fœminas admitti deficientibus masculis. Quam quidem traditionem

traditionem probarunt etiam Ruin.in conf.9.nu. 12.lib.1.Dec.in conf.515.num.2.in fin.&c.

Est itaque vera hæc propositio secundum Socinum; filias censeri comprehẽsas sub hac vocatione fideicommissi, etsi post omnes masculos admittun-27 tur. Atqui quãdo prohibitio † facta est, de non alienandis bonis extra familiam, vt in familia remaneant, nõ dicitur ipsi prohibitioni contrauentum, quando alienatio facta est in aliquem, etsi remotiorem de familia.l.vnum ex familia, §.1.de leg.2.vbi Castr.& Comens.& l.is,qui complures, de leg.3. & scribunt Ial.in l.2.num.21.in fin.C.de iure emphy. & in specie magis Ruin. in conf.117.num.26. & in conf.119.num.6.lib.2. Ergo alienatio facta in filiã de familia dicitur legitime facta: tametsi filia ipsa sit vltima atq; ita posterior, remotiorq; ex familia.

Respondetur, vt scripsi in d.conf.197.num.62. lib.2. veram non esse illam Socini conclusionem, quod sicuti bona relinquenda in familia relinqui possunt masculo remotiori de familia, ita etiam fœminæ: Cũ & illa sit de familia, etsi remotior, ex quo post masculos admittitur. Nam magna est differentia, quod relinquatur fœminæ vel masculo remo-28 tiori. Cum enim relinquitur fœminæ, † relinquitur illi, quæ est finis familiæ, & quæ ipsam familiã conseruare non potest; sed quod fideicommittentis voluntati repugnat, cum vero relinquitur masculo remotiori, relinquitur illi, qui æque idoneus est con-29 seruare familiam, vt idoneus † est quilibet proximior. Et quod dixit Socin. statutum excludens fœminas propter masculos admittere ipsas fœminas, extinctis omnibus masculis procedit, quia tũc omnino cessat ratio statuti admittentis prius masculos, quia scilicet non amplius subest causa conseruandi agnationem & familiam, cum omnes masculi in humanis esse desierint. Quapropter rectius di-30 cendum est, fœminas a statuto nõ includi, sed † amplius non excludi, atque ita fœminas ipsas admitti iuris communis dispositione, extinctis omnibus masculis. Ita nostro in casu hæc fœmina non est inclusa dispositione testatoris, sed omnino exclusa existentibus masculis, & illis extinctis, admittitur dispositione iuris cõmunis, & ideo hinc sequitur: D. Ludouicum non potuisse relinquere bona hæc fideicommissi D. Margaritæ filiæ, quæ a D. Angelo exclusa est secundum fideicommittentis dispositionem.

Respondetur secundo veram non esse propositionem illam Socini, dum dixit, grauatum fideicõmisso, vt bona in agnatione & familia remaneant, 31 alienare posse in remotiorem. Nam proximior † admitti debet. Ita Ruin.in conf.119.num.6.vers.& vltra, lib.2.quem in specie secutus est Io.Petr.Surd.in conf.96.nu.26.vers.responderi etiam potest, lib.1.

Quarto non parum huc pertinet, quod D.Margarita erat successura ab intestato D.Ludouico patri; ex quo sola filia erat, sicuti manifestum est. At-32 qui prohibitus † alienare bona extra familiam, potest relinquere ei qui ab intestato sibi successurus erat, ergo D.Ludouicus relinquere potuit hæc bona d. D.Margaritæ filiæ. Illa minor propositio probatur auctoritate glossæ in l.peto. §.fratre.de leg.2. & ibi Bart.quam secutus est Alex.in conf.59.num. 33 10.lib.3. qui respondit, matrem alioqui † ab intestato filio successuram non impediri, quominus a filio hærede grauato, seu ꝓhibito alienare extra familiam hæres in fideicommisso instituatur. Idem responderunt Ias.in conf.92.n.2.lib.4. Ruin.in conf. 89.num.27.& 34.& in conf.95.nu.10.lib.1.

Rñdetur primo vt scripsi in d.conf.197.n.63.li.2. 34 opinionem illorum, qui dixerunt, bona † fideicommissi relinqui posse a grauato etiã extraneo, ab intestato successuro, non esse satis veram, Quando quidem ab ea dissentiunt Bald. in l. si quis prioris. §.certum, n.1.C.de secund.nupt.Castr.in l.si ita qs. §.ea lege.n.5.vers.sed contra ista. de verb. obligat. Salyc.in l.ea lege.col.9.vers.aut persona nõ est specificata.C.de cõdict.ob caus. Imola in l.peto.§.fratre.col.1.vers.in ead.gloss.de leg.2.Curt.sen.in consil.46.sæpe resoluta, col.11.vers.tertius casus, Soc.sen.in conf.251.col.4. vers.quibus tamen non obstantib.lib.2.& in conf.43.nu.10.versic.sed posito. lib.3.qui ita respondit, de matre alias successura filio grauato ab intestato, Ambr.Opizon. in l.filiusfam. §.diui.num.113.de leg.1.& ibidem Crotus num.107.

Respondetur secundo vt dixi in d.conf.197.nu. 63.vers.respondetur quarto, quod nostro in casu illa prohibitio alienãdi extra familiam erat de se valida, vt diximus supra, & ideo illa adiecta ratio & causa, vt bona ipsa remaneant in agnatione & familia efficit, vt nec etiam ex testamento relinqui potuerint fœminæ ab intestato successuræ, quæ agnationem & familiam conseruare non potest. Ita Socin.sen.in conf.251.col.4.nu.3.vers.aliquando & tertio, lib.2. Ruin.in conf.110.num.17. lib.2. Dec.in conf.23.col.vlt. vers.præterea & secundo, Rubeus in conf.1.num.16.

Respondetur tertio, testatorẽ hunc expresse declarasse, & voluisse, quod bona perpetuo conseruẽtur in agnatione, & familia, ea propter dicitur prohibuisse etiam institui hæredem fœminam, alioqui ab intestato successuram ipsi grauato, ex quo bona non possent perpetuo in ipsa familia conseruari, sicuti in specie responderunt Ruin. in conf.108.nu. 13.in conf.110.nu.8.& in conf.150.nu.17.vers.tertio comprobatur, lib.2.& in conf.168.nu.16.vers. & adhuc, lib.3.Rub. in d.conf.1.nu.11.& in consil. 53.num.5.secundo dico, & hoc sum secutus in dict. conf.197.num.64.lib.2.

Respondetur quarto & vltimo nostro in casu manifeste constare, prohibitionem factam fuisse sub qualitate masculinitatis, ex quo voluit semper & perpetuo bona ipsa peruenire debere in filios & descendentes masculos a dictis suis nepotibus hære-35 dib.institutis. Eapropter prohibitio † hæc impedit, ne filia grauati ab eo hæres institui potuerit. Ita Ias.in conf.108.col.pen.vers.nec quoq. obstat, lib. 4.Ruin.in conf.150.nu.17.vers.secundo probatur, & in conf.203.num.15.lib.2.& Paris.in consil.53. num.27.lib.3.

Quinto vrgere non mediocriter videtur auctoritas multorum, qui affirmarunt, prohibitum alienare bona fideicommisso supposita posse instituere vel filiam vel sororem, vel similẽ personam sibi alioqui ab intestato successuram. Ita Socin.sen.in conf. 227.n.4.5.& 6.lib.2.Curt.sen.in conf.64.antiquissima.col.16.vers.respondemus, Ruin.in conf.153. nu.9.& in conf.203.nu.15.lib.2.Dec.in conf.287.n. 12.& in l.2.n.85.de reg.iur.Gozad.in cõs.34.n.17. Paris.in conf.88.n.20.lib.2.in conf.35.nu.5. in consil.47.nu.55.& in conf.81.nu.20.& 24.lib.1.& late Purpurat.in conf.559.num.17.lib.2. Ita etiam re-36 spondit Alexand. in conf.56.num.4.lib.1.filiam † nuptam posse retinere bona prohibita alienari ex-37 tra familiam & descendentes. Et de sorore, † vt a patre prohibito alienare bona extra familiam hæres institui possit, respondit Ias.in conf.96.num.2. lib.4.quem secutus est Berous in conf.84.num.44. lib.2. & de alijs fœminis Corn. in conf.230.col.antepen.

tepen.lib.3. Socin.iun.in conſ.49.nu.10. lib.1.& in conſ.2.nu.16.lib.2.& Crau.in conſ.656.n.10.lib.4.

Reſpondetur, vt ſcripſi in d.conſ.197.nu.66.magis receptã opinionem eſſe in contrarium, vt ſupra demonſtrauimus,& eo maxime deductis auctoritatibus Iaſ.Ruin.Socin.iun. & Pariſ.qui contrarium reſponderunt. Præterea multi ex prædictis in argumento relati, re minus diligẽter diſcuſſa, ſecuti ſunt Socin.ſen. in d.conſ.227.nu.4.5.6.& 7.lib.2.& demum non loquuntur præcitati Doctores, quando colligitur ex aliis teſtamenti partibus teſtatorẽ voluiſſe maſculos ſuccedere, excluſis fęminis. Et hoc pro conſeruatione agnationis & familię, ſicuti contingit in caſu noſtro, vt diximus ſupra in reſponſionibus ad præcedens argumentum, & dicemus etiã infra ad ſubſequens.

Sexto & vltimo obſtare maxime videtur ipſinſmet teſtatoris diſpoſitio, qui manifeſte conceſſit dictis ſuis nepotibus, & ab eis deſcendentibus facultatem alienandi dicta bona inter ſe etiam in vltima voluntate. Porro deſcendentium nomine † continẽtur tam fęminæ quam maſculi, cum ſit nomen commune. Ita ſcribunt a me relati in comment.de præſumpt.lib.4.præſumpt.84.num.25. & in præſumpt.85.num.22. Potuit ergo D.Ludouicus hæredem inſtituere D.Margaritam filiam.

Reſpondetur primo, quod quando teſtator inſtituit maſculos, excluſis fęminis, tunc nomine † deſcendentium non comprehenduntur fœminæ. Ita manifeſte Crott.in conſ.48.nu.42.lib.1. Rimin.ſen. in conſ.185. in fin.lib.1.& Ruin.in conſ.168.num.12.lib.3. qui de eadem facti ſpecie interrogati ſuper teſtamento Ioannis Lignani Clariſſ. Iureconſulti reſponderunt. eiuſdem opinionis fuerunt Butr. in conſ.9. Alex.in conſ.38.num.6. lib.6. Rubeus in conſ.62.num.2. Alba in conſ.19.num.9.& Hieron. Gabr.in conſ.97. num.17.lib.1.& hos ſecutus ſum in d.præſumpt.85.nu.23. Porro in caſu hoc noſtro, teſtatorem hunc vocaſſe maſculos & excluſiſſe fęminas, quas deinde extinctis maſculis vocauit, ſatis certum eſt,& ſupra demonſtrauimus.

Non ergo ſub nomine illo deſcendentium teſtator iſte vocare voluit fęminas.

Reſpondetur ſecundo, quod quando teſtator voluit conſeruare agnationem & familiam, tunc † nomine deſcendentium non continentur fœminæ. Ita Alex.in d.conſ.38.num.6.lib.6. Alba in conſ.19.n.11.& hos ſum & ego ſecutus in d.præſumpt.85.nu.25.& accedunt Crott. in d.conſ.48.nu.36.lib.1. Pariſ.in conſ.13.num.44.lib.1.& Io.Petr.Surd.in conſil.96.num.28.lib.1. dum dixerunt familiæ † nomine, quod commune eſt, non comprehendi fęminã, quando habita eſt ratio conſeruandæ agnationis. Porro in caſu noſtro teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam ſupra demõſtrauimus.

Reſpondetur tertio, deſcendentium † nomen nõ continere fœminas: quando in alijs teſtamenti partibus vocauit maſculos, excluſis fęminis, ſicuti hoc noſtro in caſu. Ita ſuper teſtamento ſæpius commemorati Ioannis Lignani reſponderunt Crott. in conſ.48.num.47. Rimin.ſen.in conſ.185. num.36. lib.1. quorum traditionem probaui in d.præſumpt.85.num.26.

Concludo itaque D.Margaritam inſtitui minime potuiſſe a D.Ludouico patre in his bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, & ob id admittendum eſſe D. Angelum, excluſa dicta D.Margarita.

Finis Tomi Noni Conſiliorum Iacobi Menochij.